

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

**L'Établissement
de la Filiation Naturelle
en
Droit international privé**

ÉTUDE DE JURISPRUDENCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 2 février 1926, à 10 heures

PAR

HENRI NOURRY

Lauréat de la Faculté de Droit de Paris (Droit international)

Président : M. BASDEVANT.

Professeurs { MM. PILLET.
Julliot de la MORANDIÈRE.

SOCIÉTÉ ANONYME

DU

RECUEIL SIREY

22, rue Soufflot, PARIS, 5^e

LÉON TENIN, Directeur de la Librairie

1926

**L'Établissement de la Filiation Naturelle
en Droit international privé**



Digitized by the Internet Archive
in 2026

**L'Établissement
de la Filiation Naturelle**
en
Droit international privé

ÉTUDE DE JURISPRUDENCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 2 février 1926, à 10 heures

PAR

HENRI NOURRY

Lauréat de la Faculté de Droit de Paris (Droit international)

Président : M. BASDEVANT.

Professeurs { MM. PILLET.
Julliot de la MORANDIÈRE.

SOCIÉTÉ ANONYME

DU

RECUEIL SIREY

22, rue Soufflot, PARIS, 5^e

LÉON TENIN, Directeur de la Librairie

1926

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



A MES CHERS PARENTS

L'Établissement de la Filiation Naturelle en Droit international privé

INTRODUCTION

La filiation naturelle, plus que la filiation légitime, soulève en droit interne, comme en droit international privé, des problèmes juridiques nombreux et divers. Cela tient à ce qu'elle est une des institutions qui varie le plus de pays à pays et dont la nature juridique est même, en droit français interne, aussi incertaine que discutée. Mais si, dans ce dernier cas, l'intérêt pratique des controverses qu'elle suggère semble peu apparent — tout est en effet minutieusement réglementé par la loi positive — il éclate au contraire et ne peut laisser le jurisconsulte indifférent lorsque cette institution, objet de ces controverses, est transposée dans le domaine du droit international privé. Ici, alors, il ne suffit plus d'expliquer et de rattacher à tel ou tel système juridique une disposition législative ou une décision de tribunal, il faut choisir entre les différentes lois qui se disputent le rapport de droit envisagé, et nous verrons, un peu plus loin, que ce choix ne peut dépendre que de la solution donnée aux controverses dont nous venons de parler, c'est-à-dire, de la qualification juridique de l'institution.

Des problèmes que soulève la filiation naturelle en droit international privé, seuls, ceux qui sont relatifs à ses modes d'établissement retiendront ici notre attention. Le premier

et le plus simple se pose ainsi : Parmi les législations avec lesquelles l'institution envisagée est entrée en contact, quelle est celle à qui l'on donnera compétence pour régir les modes d'établissement d'une filiation naturelle ?

D'ores et déjà certaines lois paraissent s'imposer. La filiation étant généralement considérée comme un des principaux éléments de l'état des personnes, les lois compétentes pour régler internationalement cet état auront la première place ; un choix devra être fait entre la loi nationale et la loi du domicile, chacune d'elles correspondant à une conception différente du droit de famille : protection individuelle d'une part, protection sociale d'autre part.

La filiation étant l'institution qui rattache entre eux des individus par les liens du sang, le problème sera singulièrement embarrassant lorsque ces individus auront, soit des nationalités, soit des domiciles différents. On verra, par exemple, la loi nationale du père ou de la mère entrer en conflit avec la loi nationale de l'enfant, dont la filiation est l'objet du procès. Ces conflits dans l'espace se compliqueront fréquemment de conflits dans le temps, lorsque l'auteur ou l'enfant changeront de nationalité ou de domicile entre la manifestation naturelle du rapport (conception ou naissance) et sa manifestation légale ou judiciaire (reconnaissance ou recherche). Auquel de ces deux moments faudra-t-il se placer pour apprécier la nationalité ou le domicile, selon le système adopté ? La filiation s'établissant le plus souvent par le procédé de la reconnaissance, la loi du lieu où celle-ci est intervenue, la *lex loci actus*, aura à dire son mot quant à la réglementation internationale des formes dont elle se

revêt. Et ce ne sera pas un des problèmes les moins difficiles, pour ne pas dire insolubles, que de faire le départ entre ce qui touche au fond du droit et ce qui ne relève que de la forme extérieure des actes.

A ces lois, qu'une coutume internationale considère comme normalement compétentes, s'opposent les lois d'exception. La jurisprudence leur fait une place importante. C'est la théorie séduisante mais fausse du renvoi que nous trouvons à chaque instant dans les décisions et arrêts et qui conduit le plus souvent à l'application de la loi du domicile de l'intéressé, alors même que le principe de la loi nationale protectrice de l'état des personnes, a été adopté.

D'autre part, obéissant à des préoccupations nationales bien légitimes, le juge laissera fréquemment de côté les systèmes de droit international privé dont il s'inspire généralement pour n'écouter que sa *lex fori*. Et cela aura lieu chaque fois que l'institution étrangère lui apparaîtra comme tellement contraire à nos conceptions françaises et peut-être comme susceptible de jeter le trouble dans notre ordre public, que l'Etat dont relève cette institution ne pourra raisonnablement pas bénéficier des règles de conflits que la coutume internationale a établies. Les développements ultérieurs montreront que cette substitution de la *lex fori* à la loi normalement compétente est fréquente en cette matière. Nous verrons ce même phénomène de substitution se reproduire lorsque l'intéressé dans une pensée frauduleuse, se sera efforcé de déterminer la compétence d'une législation plus favorable mais non primitivement apte à régir sa filiation. C'est la théorie bien connue de la fraude à la loi.

Ajoutons que la *lex fori* qualifiera l'institution de la filiation naturelle, avant de la jeter dans le domaine des conflits, et que seule elle aura cette mission, parce que seule la loi française doit mesurer toute l'étendue du sacrifice que le droit international demande au droit interne. Toute solution apportée à un conflit supposera résolu le problème de la qualification juridique d'après la *lex fori*.

Enfin les questions de filiation soulèvent ou s'accompagnent fréquemment de questions de nationalité. On remarquera alors que le magistrat, au lieu de les résoudre séparément, suivant une méthode logique, les jugera souvent ensemble et donnera presque toujours la préférence à la loi qui seule est capable de dire qui peut se prévaloir de la qualité de national : la loi française.

Ces problèmes, que nous allons avoir à résoudre et qui, par leur étendue et leur diversité, nous font faire le tour du droit international privé, nous permettront de mieux étudier, en droit français, le caractère juridique des modes d'établissement de la filiation naturelle. Mais cela suppose que nous nous sommes prononcés sur le choix d'une des deux méthodes qui sont à la base du droit international privé.

La première de ces méthodes, suivie par la plupart des internationalistes contemporains, fait du droit international un droit absolu, universel et indépendant. Les nombreux jurisconsultes qui y obéissent considèrent que les règles de conflit du système qui à leurs préférences, sont inspirées d'idées d'absolue justice et par cela même doivent s'imposer à toutes les législations internes, les dominer et constituer une coutume purement internationale résolvant identiquement tous les problèmes internationaux de droit privé.

dans tous les pays civilisés, si nombreuses soient les divergences d'institutions internes entre ces pays.

La seconde, au contraire, est relative, individuelle et crée un droit international dépendant de chaque législation interne. Elle ne s'inspire pas, comme l'autre, d'idées théoriques internationales nécessairement incertaines parce que difficilement vérifiables, mais des besoins et des idées du pays dont relève le juge du conflit. Il faut considérer ici, qu'en adoptant tel ou tel système de droit international, le législateur ou le juge ont été très fortement influencés par la conception nationale qu'ils se font du droit, conception qui trouve sa première consécration dans la loi positive et la jurisprudence interne. Aussi le système international adopté, qu'il s'appelle statutaire, Mancinien ou autre, n'est lui-même qu'une nouvelle consécration dans un plan moins rétréci, des idées nationales, adaptées cependant aux nécessités du commerce international. Les deux droits : droit international et droit interne apparaissent comme si intimement liés qu'il est impossible d'étudier l'un sans étudier l'autre.

Si la première de ces méthodes a l'avantage,

1^o de la simplicité ; les règles de droit international considérées comme absolues étant peu nombreuses et très simples puisque créées de toutes pièces par des esprits.

2^o de la sécurité dans les affaires — ces règles étant les mêmes quelque soit le tribunal saisi ;

la seconde l'emporte nettement quant à la certitude scientifique et la précision juridique. Seule elle sait où elle va, puisque partie de l'expérience, base solide, elle a pour limite, l'expérience : l'expérience du droit interne plié aux nécessités du commerce international.

Ajoutons que si la jurisprudence ne s'est jamais prononcée ouvertement sur cette question, les magistrats adoptent inconsciemment ces dernières idées : les théories des qualifications et de l'ordre public largement admises dans les arrêts en sont la preuve.

C'est de cette seconde méthode que nous nous inspirerons pour résoudre les problèmes que nous venons de passer en revue et c'est grâce à elle que l'étude de la jurisprudence sur des questions internationales va nous permettre d'apercevoir plus nettement les conceptions de notre droit. Ces conceptions subtiles et difficilement déterminables sous le fatras des textes positifs, vont apparaître sur le plan du droit international, en pleine lumière, en se traduisant par l'emprise de telle loi particulièrement apte à exercer son action plutôt que telle autre.

Quelles peuvent donc être les conceptions qui dominent l'établissement de la filiation naturelle et entre lesquelles un législateur a le choix. Le problème qui se pose est celui de savoir si, dans l'établissement de la filiation de leurs enfants naturels, la volonté des parents joue un rôle, et dans l'affirmative quel rôle exact ? Sans doute le rôle qu'elle peut jouer ne doit pas être exclusif. Il est difficile de concevoir une législation qui permettrait à cette volonté de déterminer toutes les conséquences de la filiation. On ne peut assimiler la reconnaissance d'un enfant naturel à un contrat dont les effets sont l'œuvre des volontés contractantes. Il y a dans la détermination des conséquences de la filiation un statut légal réglé impérativement. La volonté ne peut intervenir que pour déclancher ce statut légal. En d'autres termes, en donnant à la volonté le principal

rôle qu'elle puisse jouer, on doit la considérer comme incapable de régler ce statut que seule la loi peut définir. Cependant on la jugera nécessaire pour l'application de ce statut à tel ou tel intéressé. Mais la volonté joue-t-elle ce rôle ? Ne peut-on même pas la considérer comme quasi inexistante ?

On ne peut répondre à ces questions qu'en élargissant le débat et en posant un problème plus général et antérieur au premier (1).

Quelle peut-être la situation juridique de l'enfant naturel vis-à-vis de son auteur et vis-à-vis de la famille de celui-ci ? Ce n'est qu'après avoir étudié ce problème d'une manière générale que nous pourrons nous demander quel est l'état de la législation et de la jurisprudence française en cette matière.

Deux conceptions sur la nature juridique du lien de filiation sont en présence :

1^{re} conception : on peut considérer que le statut de la filiation naturelle ne comporte qu'une simple obligation légale d'entretien fondée sur l'idée que celui qui donne la vie doit assurer la subsistance — idée que l'on doit rapprocher de celle qui sert de fondement à la répartition des effets préjudiciables d'un délit civil. Dans ce système l'enfant, qui n'est lié à son auteur que par un rapport de créancier à débiteur, rapport, il est vrai, trouvant son fondement dans une communauté de sang, n'entre pas dans la famille de son père ou de sa mère. Il ne jouit d'aucun des

(1) A. COLIN, De la protection de la descendance illégitime au point de vue de la preuve de la filiation, *Revue trimestrielle de Droit Civil*, 1902, p. 273.

droits que confère généralement la légitimité (droit au nom, droits de succession). Mais en revanche il n'est tenu vis-à-vis de ses parents naturels d'aucun des devoirs réciproques qu'impose le droit de famille. C'est donc ici le droit de l'enfant qui prédomine très nettement.

2^e *conception* : on peut, au contraire, considérer que l'enfant naturel a une véritable place dans le cercle des affections de son auteur, en un mot dans la famille de ce dernier. Ce n'est plus alors un rapport de fait étroit et isolé qui rattache l'enfant à son père ou à sa mère, mais toute une organisation légale ou coutumière, empirique, arbitraire : la famille. Le statut de la filiation naturelle nous apparaît comme un véritable statut familial créant des liens permanents entre l'auteur et l'enfant et comportant ainsi des charges et des obligations réciproques. La famille reprend tous ses droits. Cette distinction va éclairer le premier problème que nous nous sommes posé et nous permettra de prendre parti sur le rôle que la volonté doit jouer dans l'établissement de la filiation naturelle. Sans aucun doute, avec la première conception, la volonté de l'auteur ne devra jouer aucun rôle, si elle en joue un cependant, il ne sera pas essentiel. Il s'agit, en effet, de sanctionner un devoir naturel et social inspiré du droit naturel et imposé par la loi. Il est alors de la plus élémentaire justice que ce lien de filiation, résultat de la procréation, simple fait naturel, puisse toujours être constaté, quelque soit l'attitude de l'auteur. La filiation naturelle sera donc établie par des moyens de preuve inspirés du droit commun et énumérés par la loi qui prendra seule les précautions nécessaires pour en assurer le bon fonctionnement. Le procédé normal de preuve sera la recherche en

justice dirigée soit par l'enfant lui-même, soit par l'un des auteurs au nom de l'enfant contre l'autre. La reconnaissance spontanée émanant de l'auteur et dispensant l'enfant de la recherche ne peut être considérée que comme un aveu. Si on veut bien considérer l'aveu comme un acte essentiellement volontaire, on pourra dire que, dans cette conception, la volonté joue un rôle accessoire au titre de moyen de preuve.

Si nous suivons au contraire la deuxième conception (statut familial) nous devons reconnaître que la volonté peut y jouer un rôle des plus importants, un rôle décisif. On peut, en effet, considérer que la famille supposant un groupement, une association entre des individus, avec un réseau de droits et de devoirs réciproques, ait pour fondement la volonté. La famille type serait alors la famille légitime créée par le mariage : acte volontaire d'association par lequel on accepte par avance les enfants à naître. La famille naturelle, si elle ne devait occuper que la seconde place, ne serait pas d'une nature différente, mais l'acte de volonté : mariage, serait remplacé par l'acte de volonté : reconnaissance — Ce serait, avec ce système, la reconnaissance de l'auteur, véritable adoption, qui pourrait seule introduire un bâtard dans une famille. Les autres procédés, s'ils existaient, ne devraient s'inspirer que de l'idée essentielle de reconnaissance et graviter autour d'elle. En d'autres termes, si, avec la conception précédente, le fait de la procréation établissait le lien de filiation naturelle envisagé comme un simple fait et ne comportant qu'une créance d'entretien, il faut, avec cette dernière, qu'un acte volontaire de reconnaissance intervienne pour que le statut familial de

filiation naturelle s'applique. Nous disons « s'applique » et non pas « existe » car il nous paraît difficile de concevoir qu'un acte de volonté puisse véritablement créer et déterminer les conséquences de sa création en matière d'état et de capacité des personnes. Disons que ce statut familial est un statut légal, réglé impérativement, et que la volonté que contient la reconnaissance ne peut que déclancher le système impersonnel et l'appliquer à tel ou tel intéressé. Cela n'empêche pas que la volonté de l'auteur joue un rôle prépondérant, puisqu'il dépend de celui-ci que le bâtard qu'il a mis au monde, soit considéré comme son enfant.

Ce système, comme le précédent, est très logique. On pourrait même concevoir, car ils ne s'excluent pas mutuellement, qu'une bonne législation tienne compte de cette distinction et s'inspirant des deux idées assigne à chacun d'eux un domaine distinct. Le lien de filiation, simple fait, pourrait toujours être établi, mais ses effets seraient rigoureusement limités à ce que le droit naturel exige : empêchement au mariage, obligation alimentaire. Au contraire les droits résultant du lien familial seraient aussi étendus que possible (puissance, autorité, succession) et ne seraient pas attribués en dehors de la volonté des parents.

A ces deux conceptions inspirant deux systèmes, on peut en ajouter une troisième. Le deuxième système, que nous avons envisagé, pose en prémisses que la famille naturelle, comme la famille légitime, est à base de volonté et que celle-ci se manifeste, soit dans le mariage, soit dans la reconnaissance. N'y a-t-il pas là une erreur initiale ? Ne peut-on pas considérer que ce statut familial naturel réglé impérativement par la loi, s'impose sans que la volonté de l'auteur

ait à jouer un rôle. C'est évidemment toute une conception différente du droit de famille, conception plus moderne et qui tend à substituer l'action de la loi à celle des particuliers. Ce ne sera plus, dans cette troisième conception, un acte volontaire qui déclanchera le système du statut familial, mais le fait naturel de procréation. On revient ainsi aux premières idées quant à l'origine du lien de filiation seulement. Il ne s'agit donc, dans cette conception mixte, que de prouver le fait de la procréation pour que, automatiquement, le statut familial naturel trouve son application. La recherche judiciaire doit être le procédé normal de preuve, la reconnaissance un simple aveu, mais à raison du mystère, dont la procréation est entourée, on peut concevoir que c'est avant tout dans ce dernier moyen que la loi recherche les preuves du fait de cette procréation.

Toutes ces considérations générales nous amènent à distinguer trois conceptions possibles des modes d'établissement de la filiation naturelle :

1° On peut considérer que ces modes sont indépendants de la volonté et qu'ils sont les modes ordinaires de preuve du fait de la procréation. Ceux, dont la volonté est l'inspiratrice ne jouent qu'un rôle accessoire.

2° Ces modes d'établissement sont en réalité des actes juridiques donnant naissance au statut familial. La volonté y joue un rôle quasi-complet.

3° Ces modes sont des modes de preuve du fait de la génération, celle-ci étant considérée comme de statut familial. Mais les preuves sont cherchées avant tout dans l'aveu, acte volontaire.

C'est parmi ces diverses conceptions des modes d'établisse-

ment de la filiation naturelle que les législateurs des différents états eurent à choisir. Selon leur degré de civilisation, selon les tendances de leurs institutions, ils sanctionnèrent les unes en repoussant les autres. Les pays à droit individualiste exigèrent que le lien familial de filiation naturelle fut l'œuvre d'une volonté ; l'Italie dont la législation interdit la recherche de paternité en est un exemple. Ceux, au contraire, dont le droit de famille est réglé si impérieusement par la loi que la part laissée à l'initiative individuelle est insignifiante, adoptèrent la conception mixte : moyen de preuve du statut familial légal.

Le droit allemand, dans les rapports de l'enfant et de sa mère, consacre cette thèse. D'autres enfin, refusant au bâtard, même du consentement des parents, toute place au foyer familial en le considérant comme un étranger, furent seulement soucieux d'assurer à ce dernier des avantages pécuniaires fondés sur le lien du sang que tous les moyens de preuve purent et durent établir. C'est le cas de l'Angleterre qui interdit la reconnaissance et limite les droits de l'enfant à une créance d'entretien ; c'est le cas de l'Allemagne dans les rapports de l'enfant et de son père.

De sérieuses difficultés de droit international proviennent de ces divergences, mais on pourrait les résoudre encore facilement si le droit français avait une conception très nette de la filiation naturelle et partant, de ses modes d'établissement. En considérant, en effet, que le droit international n'est que la projection sur un autre plan, du droit civil interne, il est de toute importance que les idées qui dominent notre droit de famille soient bien dégagées. Or les développements ultérieurs, qui comprendront aussi bien

une étude de la législation interne que de la jurisprudence internationale, nous feront entrevoir combien cette tâche est difficile.

Il est évident que la filiation naturelle paraît être en droit français un véritable statut familial. La puissance paternelle, les droits réciproques de succession, en sont la preuve. D'autre part le Code Civil, parmi les modes d'établissement qu'il consacre, donne la première place à la reconnaissance, et, jusqu'à 1912 interdisait la recherche de la paternité. Cette idée que la reconnaissance semble être le mode normal de l'établissement de la filiation naturelle est justifiée par le fait que les auteurs appellent couramment la recherche « reconnaissance forcée ». Si la reconnaissance n'intervient pas un jugement est nécessaire. On ne donne aucune valeur à l'acte de naissance qui joue cependant un grand rôle comme preuve de la filiation légitime. Ces quelques raisons nous feraient volontiers considérer la volonté jouant le rôle prépondérant, essentiel, que nous lui avons vu jouer avec la deuxième conception. Mais il n'est pas possible de ne pas tenir compte du fait que la recherche judiciaire, par audition de témoins, est admise de plus en plus largement, comme des idées modernes qui paraissent donner une importance toujours plus considérable aux « droits de l'enfant ». De sorte que l'on ne sait plus ce qui est prépondérant ; la reconnaissance, par suite la volonté créatrice du lien familial de filiation naturelle, la recherche n'étant qu'un moyen de découvrir cette volonté, ou bien la recherche elle-même considérée comme moyen normal de preuve, la reconnaissance n'étant qu'un simple aveu. C'est le rôle exact que joue la volonté qui nous échappe, c'est la confusion des idées et des systèmes

adoptés par le Code, qui ne nous permet pas de dire tout de suite s'il s'agit d'un acte juridique qui déclanche un statut familial ou d'un moyen de preuve ajouté à d'autres. C'est en partant de ces idées très générales que nous allons étudier les deux modes d'établissement de la filiation naturelle connus en France et adoptés par la plupart des législations : la reconnaissance et la recherche judiciaire. Fidèle à la méthode que nous nous sommes imposée, nous allons entreprendre cette étude, en droit interne d'abord, en droit international ensuite. Nos efforts tendront à dégager les conceptions juridiques des règles du Code ainsi que des systèmes de droit international adoptés par la jurisprudence. Si les deux modes : reconnaissance et recherche qui feront l'objet des deux chapitres de ce travail, paraissent s'inspirer des mêmes idées et partant obéir au même système international, nous pourrions dire qu'ils sont de même nature, il nous sera alors plus facile de déterminer cette dernière ; si au contraire ils s'attachent à des conceptions différentes nous ne pourrions que constater une fois de plus l'incohérence des idées qui président à notre droit de famille.

PREMIÈRE PARTIE

La reconnaissance des enfants naturels

Dire que la reconnaissance des enfants naturels est une manifestation de volonté, par laquelle l'auteur d'un enfant naturel reconnaît le lien de filiation qui l'unit à ce dernier, ce n'est pas expliquer la véritable physionomie de cet acte, si simple en apparence, si difficilement déterminable quant à sa nature. Et cela, pour la raison bien simple que sa signification précise inspire de nombreux et sérieux doutes. Est-ce un acte juridique analogue au mariage, l'acte condition d'un statut légal, la volonté ne créant pas ce statut mais en déclenchant l'application à certains individus ? Est-ce au contraire, un simple moyen de preuve d'un statut familial préexistant, en un mot, un aveu ? Est-ce même simplement l'aveu d'une obligation naturelle ?

Le droit interne, nous allons le montrer, ne nous fournit que de vagues réponses prouvant l'éclectisme regrettable du système français. Le Code et la jurisprudence interne semblent faire une part tout aussi importante à chacune des deux idées : volonté et preuve. Le droit international se ressentira de cette confusion.

CHAPITRE I

CARACTÈRES DE LA RECONNAISSANCE EN DROIT FRANÇAIS INTERNE

A. — *La reconnaissance nous apparaît tout d'abord comme un mode de preuve, un aveu.*

a) Elle est un acte essentiellement déclaratif de droit dont les effets remontent au moment de l'apparition du droit de filiation, c'est-à-dire à la naissance de l'enfant et, même en faveur de celui-ci, au jour de la conception. L'incapacité de recevoir à titre gratuit (art. 908) s'appliquera même à une donation faite à l'enfant par son père ou par sa mère avant la reconnaissance (Dijon, 18 décembre 1891 D. P. 92.2.217; Cass. 22 janv. 1884. D. 1884.1.117; S. 1884. I. 227; Orléans, 5 fév. 85. D. 86.2.166; S. 85.2.152).

b) L'article 336 du Code civil semble fortifier cette thèse. Aux termes de l'article 334 la reconnaissance doit être faite en la forme authentique. Cette exigence s'explique aussi bien dans la conception-aveu que dans la conception-acte de volonté; cependant, c'est très certainement dans cette dernière qu'elle a surtout sa raison d'être.

La doctrine et la jurisprudence sont en effet d'accord pour refuser tout effet à la reconnaissance sous seing privé dont l'acte a été déposé chez un notaire pour qu'il en assure la conservation. Assurer la conservation de l'acte n'est donc pas ce qui justifie au premier chef l'authenticité puisqu'on pourrait arriver au même résultat par un autre moyen qu'on ne veut pas accepter. Aussi l'article 334 nous apparaîtrait comme une véritable règle de fond destinée à protéger l'auteur de la reconnaissance contre ses faiblesses et son inexpérience si la jurisprudence n'y apportait une exception considérable en donnant à l'article 336 une interprétation sans doute fausse, mais bien établie. Elle permet, en effet, à la mère naturelle, dont le nom a été déclaré par le père reconnaissant l'enfant commun, d'éviter la forme authentique et d'employer une forme quelconque, acte écrit ordinaire, lettre missive, bien plus, aveu tacite résultant de sa conduite, des soins qu'elle a donnés à l'enfant (Cassation, 25 nov. 1913. P. et S. 1914-1.95).

c) La reconnaissance peut intervenir à n'importe quel moment, même après la mort de l'enfant décédé sans postérité.

La jurisprudence, à vrai dire, avait montré quelque répugnance à la permettre (Paris, 26 avril 1852. D. 53.2.181. S. 52.2.525). Qui ne voit, en effet, qu'elle n'a d'autre utilité que de donner au père ou à la mère le droit de succéder à l'enfant que durant sa vie ils ont lâchement abandonné. La jurisprudence italienne n'a jamais voulu consacrer une telle iniquité. Cependant, après quelques hésitations, la jurisprudence française finit par se prononcer pour la validité d'une telle reconnaissance (Lyon, 26 février 1875. Paris,

6 mai 1876. S. 77.2.18 et 19 ; Poitiers, 27 décembre 1882. D. 83.2.120. S. 83.2.188. Cependant, Rouen, 28 déc. 1899. D. 1901.2.7). consacrant ainsi la thèse de l'aveu-acte déclaratif faisant preuve d'un acte antérieur. Il eut été beaucoup plus difficile de donner effet, dans les mêmes conditions, à un acte de volonté attributif d'un droit nouveau, l'article 332 prohibant la légitimation, véritable acte attributif de droit, des enfants morts sans postérité. Cette dernière disposition paraît être un argument assez sérieux en faveur de l'aveu.

d) La liberté de l'auteur de la reconnaissance, qui paraît être une condition essentielle de la validité de celle-ci n'est pas respectée par la Cour de cassation lorsqu'il est du plus haut intérêt de connaître le lieu de filiation. La Cour suprême n'a pas hésité, en effet, à juger qu'une reconnaissance, devant un magistrat enquêteur au cours d'une affaire criminelle, où le caractère du crime commis et de la peine applicable dépendait de la parenté qui rattachait l'assassin à sa victime, était valable, quoiqu'intervenue après la prestation de serment de l'interrogatoire, c'est-à-dire non spontanément, et sous l'empire d'une certaine contrainte résultant de la force morale du serment (Cassation, 13 juillet 1886. S. 1888.1.65. Note Chavegrin). C'est bel et bien consacrer la thèse de l'aveu-déclaratif où la preuve du lieu de filiation est, avant tout, la chose importante à réaliser. Qu'importe la manière plus ou moins spontanée et libre avec laquelle le devoir de reconnaissance a été rempli. L'opinion de la Cour est partagée par l'annotateur de l'arrêt.

f) Enfin, historiquement, la reconnaissance n'est apparue

qu'assez tard. Inconnue du droit romain, elle fut, c'est l'opinion courante, introduite dans notre droit par Henri II qui rendit, en février 1556, un édit connu sous le nom « d'Edit des filles-mères », ordonnant aux femmes non mariées lorsqu'elles devenaient grosses, d'en faire la déclaration sous peine d'être punies comme homicides si l'enfant mourrait privé de baptême. Cette déclaration ayant pour but d'abord d'empêcher les suppressions de part devint, par la suite, une preuve de la filiation maternelle. Elle n'a donc jamais été le mode normal d'établissement de la filiation, mais un procédé accessoire.

B. — *Bien plus, la reconnaissance nous apparaît comme un mode de preuve encore plus accentué que l'aveu civil qui comporte presque toujours un élément de volonté, comme un véritable aveu-pénal, un aveu-confession, par opposition à l'aveu-civil admission.*

En effet :

a) Tandis que l'aveu civil ne peut émaner que d'un individu capable, les mêmes conditions de capacité ne sont pas exigées pour la reconnaissance ; une femme mariée sans autorisation du mari, un mineur même non émancipé sans l'assistance de son tuteur ou de son curateur, un interdit pendant un intervalle lucide et, à plus forte raison, un prodigue ou un faible d'esprit, peuvent reconnaître leurs enfants naturels pourvu que leur volonté soit libre et qu'ils comprennent ce qu'ils font.

b) Depuis 1888 (Aix, 28 nov. 1888. S. 89.2.145) la jurisprudence semble exiger, pourvu qu'un aveu civil soit opposable à celui qui l'a fait, une acceptation par la partie adverse. Cette exigence n'a jamais été requise pour la

reconnaissance, elle est un acte unilatéral et irrévocable sans intervention de l'enfant reconnu.

c) Tandis que l'aveu, comme l'acte qu'il constate, n'est opposable qu'aux parties en cause, la reconnaissance a une portée *erga omnes*.

d) Enfin la force probatoire des deux actes que nous comparons ne diffère pas qu'en étendue, mais aussi en profondeur. Malgré de convaincantes démonstrations contraires, la puissance de preuve que contient l'aveu est aussi forte, seule la partie de laquelle émane l'aveu peut obtenir le droit d'y revenir lorsqu'elle a été victime d'une erreur de fait et non d'une erreur de droit. Bien que les juges soient liés par une reconnaissance dont la sincérité paraît contestable, l'article 339 permet à tous ceux qui y ont intérêt, et la jurisprudence admet qu'un intérêt moral fondé sur « la dignité de la famille et l'honneur du nom » est suffisant, de contester la reconnaissance (Paris, 14 mars 1895. D. P. 95.2.231). La vérité peut donc être plus facilement dévoilée en matière de reconnaissance qu'en matière d'aveu civil, la preuve est plus complète.

C. — *La reconnaissance va nous apparaître aussi comme un acte de volonté* (1).

A côté des idées que nous venons de dégager et qui semblent consacrer la théorie de l'aveu, nous allons en trouver d'autres qui se rattachent nettement à la thèse contraire de la reconnaissance-acte de volonté.

a) Bien que la capacité juridique ne soit pas exigée, une

(1) A. COLIN, *Revue trimestrielle*, 1902, p. 273 ; E. BARTIN ds AUBRY et RAUX, 5^e éd., §. 568, notes.

reconnaissance ne peut être valable que si elle émane d'un individu apte à vouloir, capable de volonté : la démence et l'ivresse sont des causes de nullité (Toulouse, 26 juillet 1863. S. 1864.2.135).

b) La reconnaissance est aussi personnelle, elle doit émaner du père ou de la mère, chacun des parents agissant pour son compte (sauf exception de 336). Après la mort du père ou de la mère naturelle, ses héritiers ne peuvent pas reconnaître l'enfant (Paris, 11 juin 1891. D. 92.2.533. S. 92.2.213). Le mandataire peut être employé, mais il doit être porteur d'une procuration spéciale et authentique.

c) Elle doit être, en outre, l'œuvre d'une volonté libre et consciente d'elle-même. — Il a été jugé, en effet, par la Cour de Paris, qu'une femme, comparaissant devant un juge de paix pour demander la convocation du conseil de famille d'un enfant naturel, et rappelant au juge de paix, présidant ce conseil, les énonciations de l'acte de naissance qui lui attribuaient la maternité, (cette déclaration étant consignée dans le procès-verbal antérieur du juge de paix, véritable acte authentique), cette femme ne faisait pas une reconnaissance valable lorsqu'en même temps elle déclarait formellement que l'enfant n'était reconnu ni par son père ni par sa mère (Paris, 16 février 1889. S. 89.II.201. Labbé).

Dans cette hypothèse dont la solution est critiquée par M. Labbé, annotateur de l'arrêt, l'aveu n'était pas équivoque et l'authenticité de 334 réalisée. Seule, la volonté de reconnaître manquait puisqu'après avoir avoué librement et tacitement la filiation naturelle qui l'unissait à l'enfant

(la jurisprudence n'a jamais exigé une énonciation expresse), la prétendue mère a pu effacer la première déclaration par une nouvelle dans laquelle elle manifestait nettement sa volonté de ne pas le reconnaître. Cet arrêt, de quelques années postérieur, est une excellente réplique à l'arrêt de Cassation de 1886 que nous avons cité à l'appui de la reconnaissance-aveu.

d) Si la volonté consciente et libre est une condition essentielle de la validité de la reconnaissance, la sincérité dont celle-ci devrait faire preuve est peu prise en considération par la loi, ce qui est une autre porte ouverte à la volonté. Il n'en peut du reste être autrement si l'on veut bien réfléchir que tout ce qui entoure la procréation est mystérieux. Devant les difficultés souvent insurmontables qu'il éprouverait à surprendre les secrets d'alcôve, on conçoit aisément que le législateur préfère, dans la mesure du possible, se désintéresser de la question en laissant toute latitude aux parties intéressées, c'est-à-dire aux prétendus parents. Bien plus, les parents eux-mêmes, en ce qui concerne la filiation paternelle, ne reçoivent de la nature que des demi-confidences, selon l'heureuse expression de M. Colin. La volonté de reconnaître est donc souvent aveugle et, par cela même, très forte. C'est plus l'étude de la pratique que celui du Code dont les lacunes sont considérables en cette matière, qui nous suggère ces réflexions. Chaque jour, des jeunes gens reconnaissent des enfants dont il ne sont pas les auteurs et le cas devient très fréquent lorsque cette reconnaissance s'accompagne d'une légitimation. Contre ces fausses reconnaissances la preuve contraire, largement ouverte en apparence par le Code civil, est impossible dans

la plupart des cas. Comment, en effet, démontrer, à moins d'absence prolongée ou autre raison aussi évidente, qu'aucune relation n'a pu s'établir entre la mère de l'enfant et le prétendu père pendant la période où la conception a été possible (Civ. 27 juillet 1912. D. P. 1913.1.183). La loi accorde ici très généreusement un droit qu'il est neuf fois sur dix impossible d'exercer. La reconnaissance du père, si elle était véritablement un aveu, ne devrait porter que sur le fait de la cohabitation comme le Code allemand le prescrit, ou encore, ce qui serait plus douteux, corroborée par une déclaration de la mère, comme dans notre ancien droit et dans l'article 339 du Code néerlandais. C'est un des meilleurs arguments en faveur de la seconde théorie qui nous occupe.

e) La valeur de la reconnaissance, considérée comme une preuve, est très contestable et bien inférieure à d'autres preuves que, cependant, le législateur et la jurisprudence depuis 1872, excluent (la possession d'état et l'acte de naissance,) pour de mauvaises raisons que nous retrouverons dans l'étude de la recherche judiciaire de la filiation naturelle.

f) L'article 337 dit que « la reconnaissance faite pendant le mariage, par l'un des époux, au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu avant son mariage d'un autre que de son époux, ne pourra nuire ni à celui-ci, ni aux enfants nés de ce mariage ».

Disons tout de suite qu'il ne s'agit pas d'annuler cette reconnaissance intempestive qui constate régulièrement la filiation de l'enfant. La loi ne veut pas que l'enfant puisse s'en faire un titre nuisible à la famille légitime, mais elle

lui permet de l'opposer aux personnes étrangères. Si le mariage se dissout par la mort de l'autre conjoint sans qu'il en reste d'enfants, les droits de l'enfant naturel ne sont même pas diminués. Il n'en est pas moins vrai que cette sévérité de la loi à l'égard des enfants naturels reconnus pendant le mariage paraît excessive. Cependant incompréhensible dans la théorie de l'aveu, elle éclaire et explique à merveille la théorie de l'acte de volonté. La grande majorité des auteurs qui ne voient dans l'acte de reconnaissance qu'un mode de preuve de la filiation naturelle, sont obligés de convenir que l'article 337 est une dérogation au principe suivant lequel les effets de la reconnaissance sont indépendants de l'époque à laquelle elle est faite ; ces effets existent dès la naissance de l'enfant, ou dès sa conception dans l'intérêt de celui-ci. Ce jour-là un droit est né et aussitôt acquis ; sa preuve doit pouvoir intervenir à n'importe quel moment et l'époque à laquelle elle est faite ne doit, en aucune manière, modifier ce droit. On conçoit alors très mal qu'un état de mariage postérieur résultant d'un acte de volonté puisse détruire les droits de l'enfant naturel, la reconnaissance n'étant que la constatation d'un état de droit antérieur. Ni la protection de la famille légitime, ni le manque de loyauté de l'auteur ne peuvent justifier une telle dérogation au principe dont les jurisconsultes que nous venons de citer, se réclament.

L'article 337 ne se comprend vraiment bien que dans le système de la reconnaissance-acte de volonté. Chaque époux en se mariant prend l'engagement tacite vis-à-vis de son conjoint de ne pas porter atteinte aux droits de ce conjoint et des enfants qu'il aura de lui, par un acte de volonté : une

reconnaissance dont l'effet est d'introduire dans une famille un bâtard qui n'avait aucun droit à la succession de son auteur avant cette reconnaissance. C'est là un procédé de fixation des biens sur la tête du conjoint et des enfants à naître, au moment du mariage, procédé que l'on retrouve dans les articles 1081 et 1082, en matière d'institution contractuelle.

Cette dernière institution permet, en effet, à un tiers quelconque de disposer, à titre gratuit, de tout ou partie de ses biens à venir au profit de jeunes époux et de leurs enfants, par le contrat de mariage de ces époux. Cette disposition obéit à des règles spéciales inspirées à la fois de la donation entre vifs et du testament. Comme en matière de testament, les biens qui sont l'objet de la disposition ne deviennent la propriété de l'institué qu'à la mort de l'instituant, comme en matière de donations entre vifs, ces mêmes biens ne peuvent être aliénés à titre gratuit directement ou indirectement jusqu'à l'ouverture de la succession ; c'est une quasi irrévocabilité de la disposition. Le droit de l'institué est un droit conditionnel, car subordonné au prédécès de l'instituant, et éventuel, car il ne porte que sur la portion de biens que l'instituant laissera à son décès. C'est le principe de la quasi-irrévocabilité, qui permet de dire que l'institution contractuelle est un procédé de fixation des biens sur la tête des époux et de leurs enfants, au moment de la passation du contrat de mariage, dans l'opinion la plus répandue tout au moins. De même que l'instituant ne peut par une disposition à titre gratuit, diminuer les droits de l'institué, de même, dans la matière qui nous occupe, les conjoints qui ont, au moment de leur mariage

réglé expressément ou tacitement leur situation pécuniaire future, ainsi que celle de leurs enfants légitimes, ne peuvent compromettre cette situation, établie une fois pour toutes, en introduisant dans la famille de nouvelles têtes dont la venue n'est pas prévue et qui ont pour effet de diminuer d'autant la part successorale des époux et de leurs enfants légitimes.

Bien entendu, la règle de 337 est inapplicable lorsque l'enfant naturel reconnu pendant le mariage appartient à l'autre conjoint, le texte le dit expressément, car le mari ne peut promettre à sa femme, lors du mariage, de ne pas reconnaître les enfants qu'il a eus d'elle ; une telle reconnaissance postérieure n'a probablement d'autre but que d'éviter la légitimation.

Une objection à l'explication que nous venons de donner de l'article 337 peut cependant être présentée. L'article 337 prévoit une reconnaissance volontaire faite pendant le mariage et ne dit rien de la recherche en paternité ou en maternité naturelle, qu'on appelle improprement la reconnaissance forcée. Si un jugement rendu à la suite d'une action en justice intentée par l'enfant établit la filiation naturelle pendant le mariage, les droits de cet enfant seront-ils diminués comme ceux de l'enfant volontairement reconnu ? La Cour de cassation s'est prononcée pour l'affirmative (16 déc. 1861. D. 62.1.39. S, 62.1.419) et sa décision a été suivie par la jurisprudence des Cours d'appel et tribunaux (Bordeaux, 25 mai 1892. D. 94.2.50). Douai, 26 fév. 1903. D. P. 1904. 1.385. Note Planiol, et approuvée par des auteurs considérables. Il est bien évident qu'une telle extension donnée à la règle qui nous occupe va à l'encontre de l'explication que

nous lui avons apportée. On ne peut frapper qu'un acte de volonté ; l'auteur de l'enfant subit une recherche, il n'y a pas, de sa part, violation de la parole donnée, de la foi promise. Mais cette jurisprudence déjà ancienne et bien établie, n'est-elle pas fausse ? Un mauvais argument que les partisans de l'extension du texte donnent le plus souvent n'est guère justificatif. Il consiste à rappeler les principes qui dominent la théorie de l'aveu : à savoir que les effets de la filiation sont indépendants du mode de preuve employé pour l'établir, ce qui est pour nous, résoudre la question par la question, car c'est l'examen de cette idée qui fait tout l'objet de cette étude. Mais un autre, d'ordre pratique, et que nous croyons bon, va nous permettre de concilier la jurisprudence avec la théorie de la reconnaissance-volonté. On craint qu'en donnant une solution différente le parent de l'enfant puisse éluder facilement la loi en se faisant intenter un procès par l'enfant lui-même, en fournissant même à celui-ci les armes telles qu'un commencement de preuve par écrit, nécessaires pour triompher. Il ne faut donc pas exagérer l'importance de cette interprétation jurisprudentielle extensive. Elle n'affaiblit en rien l'explication que nous avons donné de 337.

Devant un système aussi éclectique qui, dans certaines de ses dispositions, consacre l'idée d'aveu et dans d'autres la conception toute différente d'acte de volonté, l'incertitude règne. Un point paraît cependant acquis. En considérant la reconnaissance comme un simple moyen de preuve il ne nous paraît pas possible qu'elle ne puisse établir qu'une simple obligation naturelle d'entretien. L'enfant a certainement, dans notre Code, une place et une place très importante

dans la famille de son auteur. Le moyen de preuve — si moyen de preuve il y a — doit servir à prouver un fait qui donne naissance à un véritable statut familial. Mais ce statut familial, n'est-il pas l'œuvre ou plus simplement ne reçoit-il pas son application de l'initiative privée ? de la volonté ? Les arguments qui appuient chacune des thèses ont une si égale valeur qu'il est bien difficile de prendre parti, du moins en droit interne. Peut-être arriverait-on à concilier certains d'entre eux qui semblent contradictoires en disant que si la filiation naturelle doit être prouvée, et ce, par le mode normal de la recherche, les difficultés insurmontables que cette dernière rencontre le plus souvent en raison du caractère mystérieux de l'acte de procréation obligent le législateur à donner une importance exagérée mais nécessaire à la reconnaissance. Celle-ci ressemblerait à un acte de volonté en ce sens que la déclaration de l'auteur ne serait pas contrôlée, ce qui expliquerait le nombre considérable de fausses reconnaissances (mais n'est-ce pas ce qui se passe en matière d'*aveu civil*) ; elle serait un moyen de preuve en ce sens qu'il ne serait pas permis à l'auteur de l'enfant, après l'avoir mis au monde, de l'abandonner. En d'autres termes, l'auteur devrait reconnaître, et pour ne pas entraver cette reconnaissance, on n'exigerait pas pratiquement qu'elle soit conforme à la vérité. Le souci de donner une filiation au bâtard l'emporterait sur le souci de la vérité. De toutes façons on doit reconnaître que la volonté joue, dans le système du Code, un rôle assez considérable pour qu'il ne soit pas impossible de qualifier la reconnaissance d'« acte juridique volontaire ». — Les conceptions de notre droit interne nous paraîtront peut-être plus nettes lorsque

nous aurons étudié, avec quelques détails, l'institution correspondante de la recherche judiciaire. Le droit international de la reconnaissance va, de son côté, jeter quelques lumières sur la nature juridique de cette institution.

CHAPITRE II

LA RECONNAISSANCE EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Avant que les problèmes de conflits de lois ne soient posés et résolus, ne peut-on pas songer au problème de condition des étrangers (1) ?

Sans tenir compte, et indépendamment de la loi dont son état relève, un étranger a-t-il, aux yeux de la loi française, le droit de reconnaître un enfant naturel, en France ? Les conceptions juridiques ci-dessus dégagées vont nous permettre de répondre par une distinction. Sans aucun doute, cette question ne peut se poser sur le terrain de la filiation naturelle, simple lien naturel entraînant une obligation d'entretien. Il s'agit là certainement d'un droit rentrant dans le *jus gentium*. Si la filiation naturelle est au contraire un statut familial, l'hésitation est possible. Nous raisonnons ainsi : si la reconnaissance n'est envisagée que comme moyen de preuve d'un statut familial inspiré par la loi du fait de la filiation, nous la ferons bénéficier du *jus gentium*.

(1) *Clunet*, 1878, 10.

La reconnaissance, dans ce système, n'est pas un droit spécial, mais un moyen de preuve. Or le statut familial étant de *jus gentium*, les moyens de preuve qui l'établissent doivent jouir de la même faveur. Il n'y a de doute que si la reconnaissance est un acte juridique, créant ou déclenchant ce statut en vertu d'un droit tout à fait indépendant du statut lui-même. On peut alors concevoir que ce droit se rattache à l'organisation de la famille française de telle sorte qu'on en refuse la jouissance aux étrangers.

La question n'a jamais été très nettement posée en jurisprudence, qu'il nous suffise de constater que, tacitement, elle accorde aux étrangers le droit de reconnaître leurs enfants naturels, en France, puisqu'elle permet à cette reconnaissance de bénéficier de notre système de conflits de lois. Lorsqu'elle refuse le droit de reconnaître à un anglais, c'est que la loi nationale de l'auteur l'interdit ou ne le connaît pas (problème de conflits de lois).

Cette attitude ne peut cependant être considérée comme absolument décisive et ne nous permet pas de conclure que la jurisprudence rejette ici la conception, reconnaissance, acte juridique. Si une solution contraire nous a paru plus conforme à la nature de l'institution, on peut très bien concevoir avec la conception, acte juridique, que les étrangers aient le droit de reconnaître leurs enfants en France, les matières de pur « jus civile » étant de plus en plus rares. La jurisprudence de la Cour de Cassation, dans la matière voisine de la légitimation, donne raison à cette dernière opinion. Bien que la légitimation résulte d'un ou de plusieurs actes juridiques (reconnaissance, mariage surtout), la jurisprudence reconnaît la jouissance de ce droit civil de lé-

gitimation aux étrangers, en France (Cass. civ. 23 janv. 1857 S. 1858.1.293. D. 1857.1.423). (arrêt Skottove) (1).

Les problèmes de conflit de lois dont nous allons maintenant entreprendre l'étude sont de deux sortes : les uns touchent aux conditions de fond de la reconnaissance, les autres, aux conditions de forme.

Les premiers sont au nombre de trois :

1^{er} *problème* : Quelle est la législation applicable aux conditions de fond d'une reconnaissance émanant d'un étranger au bénéfice d'un enfant de même nationalité, faite en France ou dans un pays tiers ? Nous pensons que le problème se pose de la même façon et doit être résolu suivant les mêmes principes dans le cas de Français à l'étranger ?

2^e *problème* : En supposant que la loi personnelle des intéressés est compétente, au cas où l'auteur et l'enfant ne relèvent pas de la même législation (nationalité ou domicile différent), quel est celui qui impose à l'autre son statut personnel pour déterminer les conditions de validité de cette reconnaissance ?

3^e *problème* : Si l'intéressé (auteur ou enfant) dont la législation est compétente pour régir le rapport de filiation, change de statut personnel (changement de nationalité ou de domicile) entre la naissance de l'enfant et la reconnaissance, à quel moment faut-il se placer pour apprécier cette dernière ?

(1) Il s'agissait, dans cette espèce, d'un père anglais ayant épousé une Française, l'enfant étant né en France. Bien que la loi du père (loi anglaise) ne connaisse pas la légitimation, la Cour a considéré l'enfant comme légitimé par le mariage subséquent de ses parents. Il semble qu'elle ait fait une confusion entre deux questions (conflits de lois et condition des étrangers) et qu'elle ait considéré à tort que dès l'instant où les intéressés avaient en France la jouissance du droit civil de légitimation, c'était encore la loi française qui régissait ce droit quant au fond.

4^e *Le problème* relatif aux conditions de forme de la reconnaissance se pose ainsi :

Les formes dont la reconnaissance se revêt, particulièrement en droit français (authenticité et rédaction d'un écrit) doivent-elles être soumises à la loi du lieu où l'acte a été passé en vertu de la règle *locus regit actum*, ou à la loi personnelle des intéressés régissant le rapport quant au fond ?

Pour chacun de ces problèmes, nous poserons d'abord les principes qui nous permettront de résoudre les conflits, application au droit international privé des idées dégagées en droit interne ; nous étudierons ensuite la jurisprudence internationale ; enfin nous terminerons par l'examen des exceptions apportées par la doctrine et la jurisprudence aux systèmes adoptés.

§ I. — Conditions de fond de la reconnaissance.

Premier problème. — Deux Anglais, le père et le fils viennent en France faire constater par le procédé de la reconnaissance le lien de parenté naturelle qui les unit. Le droit anglais auquel ils sont assujettis ignore l'institution de la reconnaissance que le droit français, au contraire, favorise. Lequel va triompher ? Plus généralement quelle est la législation applicable à la reconnaissance émanant d'un étranger au bénéfice d'un enfant de même nationalité, faite en France ou dans un pays tiers, pour déterminer les conditions de validité de cette reconnaissance ? Nous pensons que le problème se pose d'une façon identique pour les Français à l'étranger.

La filiation étant généralement considérée (sauf dans la conception, obligation naturelle, peut-être) comme faisant partie du statut personnel de l'intéressé, le problème peut paraître, au premier abord facilement résoluble par l'application de la loi qui régit ce statut personnel et qu'il est facile de déterminer. Mais la reconnaissance est un acte (aveu ou acte juridique) détachable de la filiation elle-même de telle sorte qu'on peut concevoir l'application cumulative de deux régimes internationaux correspondant aux deux institutions.

1^o D'une part, le juge saisi du rapport, a le choix entre diverses lois telles que : la *lex fori* c'est-à-dire la loi du souverain au nom duquel il rend la justice, la *lex loci actus* c'est-à-dire la loi du lieu de passation de l'acte de reconnaissance (peut-être d'autres encore) et la loi qui régit le *statut personnel* des intéressés.

2^o Adoptant le troisième système il devra se demander : quelle est la loi du statut personnel ?

A. — *Loi du statut personnel ou une autre loi ?*

Laissons de côté, provisoirement, la conception de la filiation, simple lien donnant naissance à une obligation personnelle et envisageons cette filiation comme réglée souverainement par un statut familial. Les conclusions que nous allons tirer de cette étude ne nous permettront pas de dire si la reconnaissance est un acte juridique nécessaire pour l'application de ce statut, ou un moyen de preuve d'un statut né du fait de la procréation. Dans les deux cas, en

effet, ces conceptions aboutiront à l'application du statut personnel. Et cela, pour les raisons suivantes :

Si la reconnaissance est un acte de volonté, cause de la famille naturelle, comme le mariage est la cause de la famille légitime, comme l'adoption crée la famille adoptive, avec la différence qui existe entre un acte unilatéral et un échange de consentements, cet acte de volonté modifiant et l'état de l'auteur de qui il émane, et l'état de sa famille dans laquelle le bâtard va entrer, ne peut nécessairement dépendre que de la loi qui régit son statut personnel qui est aussi celui de sa famille. Nous ne pensons qu'il puisse être question, ici, d'autonomie de volonté, les questions d'état et de capacité étant souverainement réglementées par la loi.

La reconnaissance, moyen de preuve, soulève au contraire des questions plus délicates. Il s'agit, en effet, dans ce système, de convaincre le juge saisi du litige, qu'un rapport de filiation existe entre deux individus. Une recherche en justice serait le procédé normal à employer pour aboutir à cette constatation si la loi n'établissait une véritable présomption légale qui en dispense l'enfant : la reconnaissance-aveu. Avant d'aborder l'étude de cette reconnaissance-aveu examinons rapidement le régime international des preuves. Ce régime complexe nous oblige à distinguer entre :

1^o *la charge de la preuve* : quel est celui des deux adversaires qui doit fournir la preuve de ce qu'il allègue, question si intimement liée au fond du droit qu'il est impossible de ne pas lui appliquer la législation de ce dernier.

2^o *les modes de preuve*, qui eux, sont tout à fait détachables du droit qu'ils prouvent. Comme il s'agit, surtout ici, de convaincre le juge de tel pays, on peut concevoir que tel

mode de preuve est exigé eu égard au degré de perspicacité de ce juge ainsi qu'aux moyens d'investigation dont il dispose pour dévoiler la vérité. Il serait alors logique d'appliquer à ces modes de preuve la *lex fori* (La pratique anglaise est dans ce sens : voir Dicey, *Conflicts of laws* 711-714 ; Westlake. 5^{ed} trad. Goulé, n° 348, p. 501).

Cependant les nécessités pratiques du commerce international ont fait prévaloir une autre solution auprès de nos tribunaux et cours. Au moment, en effet, où un droit vient à naître, celui qui, plus tard, veut s'en servir doit pouvoir le prouver devant tous les tribunaux saisis ultérieurement de l'affaire, tribunaux qu'il ne peut pas connaître à l'avance. Il ne peut donc se réserver les moyens de preuve dont il aura besoin qu'en se conformant à la loi du lieu où il acquiert son droit : la *lex loci actus*. « C'est ainsi, disent MM. Aubry et Raux, que le juge français doit admettre la preuve testimoniale d'une convention purement verbale dont l'objet dépasse la valeur de cent cinquante francs, si cette convention a été passée dans un pays dont la loi n'exige pas la rédaction par écrit de pareils actes et en autorise la preuve par témoins ». La jurisprudence est abondante. (Cass. 14 juin 1899. S. 1900.1.225. Pillet (1).

3^o Enfin, en ce qui concerne la *présentation de ces preuves* devant les tribunaux, ce qu'on appelle les formes ordinaires, seule la *lex fori*, comme loi de procédure, est com-

(1) 23 février 1864, S. 64.1.385. P. 1864, 222 ; 24 août 1880, S.80.1.413 P. 1880, 1042 ; 23 mai 1892, S. 92.1.521, cl. 92, 1176 ; Paris, 27, mai 92. S. 96.2.73 ; 28 déc. 1892, S. 96.1.211 ; Riom, 3 mai 97. Cl. 97, 138 ; 6 fév. 1905, Cl. 1906, 412. S. 1907.1.393 — pour don manuel. arrêt. Abdy, 29 juillet 1901, S. 1903.1.73. note Naquet ; 6 février 1905. S. 07.1.393 note Naquet. AUBRY et RAUX, t. I, p. 170, § 31, note 77.

pétente (1) (Cass. civ. 6 fév. 1905. Cl. 1906. p. 412, S. 1907.1. 393. (sol. impl.).

Bien entendu, la question de savoir si telle exigence de la loi est une question qui relève de la charge de la preuve, une forme décisoire ou simplement ordinatoire, est résolue souverainement par la loi *lex fori*, seule juge des qualifications.

Dans quelle catégorie pouvons-nous ranger la reconnaissance, moyen de preuve, aveu, et par suite quelle législation lui sera-t-elle applicable ? Deux conceptions se partagent l'explication de l'aveu : on peut y voir une *dispense de preuve* : le défendeur en avouant dispense le demandeur au procès de prouver son droit, il renonce par cela même à l'obligation qu'il avait d'exiger de son adversaire la preuve des faits sur lesquels il appuie sa prétention. On peut y voir, au contraire, une simple *présomption légale*, c'est-à-dire l'explication du fait de l'aveu par le fait avoué ce qui aboutit comme toutes les présomptions, à un renversement de preuve. Que nous adoptions telle explication plutôt que telle autre, l'aveu nous apparaît comme une application logique du déplacement de la charge de la preuve et comme tel se rattache à la première catégorie des questions de preuve que nous venons d'étudier. *En conséquence, la loi qui régit le fond du droit c'est-à-dire la filiation naturelle même, doit être compétente.* S'il s'était, au contraire, agi d'une présomption de fait et non d'une présomption légale, à supposer que nous adoptions cette conception de l'aveu, la *lex fori* l'aurait emporté, la certitude judiciaire n'étant pas imposée au juge

(1) 23 mai 92. Cl. 1176, S. 92.1.821 ; Trib. Tunis, 6 juin 1906, R. Laprad, 1912. p. 738.

mais résultant de sa conviction personnelle. En admettant même que l'aveu ne puisse être considéré que comme mode de preuve facilement détachable du fond du droit, nous devrions mettre de côté la *lex loci actus* normalement compétente, pour appliquer la loi de la filiation car la preuve est dans cette matière intimement liée au droit lui-même au point de s'incorporer à lui (1).

Nous venons de raisonner sur la filiation, statut familial, et nous n'avons fait aucune distinction, quant au régime international applicable, selon la conception du mode d'établissement de ce statut. Dans les deux cas nous avons donné compétence à la loi du statut personnel des intéressés. Mais si l'on voit dans la filiation naturelle un simple lien donnant naissance à une obligation personnelle, à un droit de créance de l'enfant contre son auteur et pas plus, la reconnaissance n'est qu'une reconnaissance de dette, l'aveu d'un fait obligatoire. Nous inspirant du régime international adopté par la jurisprudence en matière de délit civil, nous pourrions dire que la loi compétente pour déterminer les conditions de validité de cet aveu, comme les dommages intérêts eux-mêmes résultant du « délit de procréation », est la *loi du lieu* ou le fait s'est produit (naissance ou conception). On pourrait aussi donner compétence à la *lex fori* pour des idées tirées de l'ordre public ou du fonctionnement de la justice. Nous sommes cependant enclins à appliquer là aussi le statut personnel des intéressés et non pas, à titre de loi du débiteur ou du créancier, mais parce que nous considérons que cette obligation naturelle, assimilable à la

(1) A. PILLET, *Traité pratique de droit int. privé*, p. 650 et suiv., t. I.

réparation civile d'un délit dans ses conséquences, est cependant une créance alimentaire trouvant son appui sur le lien de filiation lui-même, fait naturel et permanent constatant la communauté de sang.

B. — *Il reste à déterminer quelle doit être la législation applicable au statut personnel des intéressés ?*

Nous avons le choix, pour régir le statut personnel c'est-à-dire l'état et la capacité, entre deux lois : la loi nationale et la loi du domicile. Ce problème n'a pas, pour nous, un intérêt considérable car la solution que nous allons lui donner ne dépend pas de la conception de la filiation. Les idées dont il faut s'inspirer pour résoudre cette question sont relatives à la notion de la souveraineté, territoriale ou personnelle.

Disons, tout d'abord, que le Code, dans son article 3 § 3 fait régir le statut personnel des Français à l'étranger par leur loi nationale, c'est-à-dire par la loi Française. Comme il ne parle pas des étrangers en France ou dans un pays tiers, le doute est permis. La doctrine, généralement et la jurisprudence étendent l'application de l'article 3 à ces derniers. Cependant certains jurisconsultes soutiennent encore que la loi du domicile leur paraît préférable lorsque le Code ne s'est pas prononcé. On ne peut répondre à cette question qu'en établissant d'abord dans quel but les règles relatives à l'état des personnes interviennent. La législation qui permettra d'atteindre le plus directement ce but sera compétente. Les règles relatives à l'état des personnes peuvent

être établies dans l'intérêt des particuliers ou dans l'intérêt public. Nous pensons que si on ne se place qu'au point de vue des besoins et des intérêts des individus, la loi du domicile doit l'emporter sur la loi nationale. Si la nationalité a pour elle la permanence, la compétence de la loi du domicile permet à l'intéressé, à quelque endroit qu'il se trouve fixé, de connaître les règles de droit auxquelles il est soumis et de bénéficier du régime de celles qui l'entourent. Le domicile est, au surplus, quelque chose d'assez stable par rapport à la résidence. Mais si on considère que les règles d'état et de capacité sont établies dans l'intérêt de la société et inspirées des conceptions familiales du législateur, il est permis d'hésiter. Toute la question est de savoir si l'Etat doit imposer un même statut à toutes les familles fixées sur son territoire, ce qui le conduit à l'application de la loi du domicile, ou ne doit s'occuper que des familles qui lui sont liées politiquement, ce qui le conduit à l'application de la loi nationale. C'est en somme la notion même de souveraineté qui est en jeu. Celle-ci dépend-elle, comme dans l'ancien droit, du territoire, toutes les familles qui y sont fixées sont les sujettes de l'Etat et doivent être soumises au même statut. Est-elle au contraire un lieu personnel, le statut national des Français doit les suivre à l'étranger. Les règles relatives à la nationalité nous permettent de dire que le Code et la jurisprudence consacrent ce dernier système. Néanmoins les jurisconsultes partisans du domicile sont inspirés de raisons politiques et voudraient peut-être que, petit à petit, la notion de souveraineté se modifie. Ces auteurs sont surtout frappés de l'importance toujours plus grande de l'immigration étrangère dans notre pays. Un moyen de-

l'éviter ou plus simplement un moyen d'en exercer la surveillance s'offre à l'Etat Français, qu'il les soumette à notre législation, peut-être même à notre nationalité.

La jurisprudence depuis que la question est agitée, fortement influencée par l'article 3 et aussi par les travaux préparatoires du Code Civil, s'est toujours refusé à donner compétence à la loi du domicile. Cependant elle lui reconnaît le droit de régir ces sortes de conflits de lois dans certains cas :

a) lorsque l'intéressé a une double nationalité, c'est-à-dire, est réclamé par deux états étrangers. Les tribunaux doivent trancher le conflit de nationalité avant le conflit de lois. Cependant la Cour d'Aix s'est bornée à appliquer la loi du domicile. (Aix 9 juillet 1902. S. 1906.2.257. note Audinet.)

b) lorsque l'intéressé n'a pas de nationalité il est heimattose (Trib. Seine, 23 fév. 1883. cl. 83.388.) (1)

c) lorsque l'Etat dont l'intéressé est le ressortissant, n'est pas unifié (l'ancienne France par exemple). En principe il faut rechercher dans le droit public étranger comment les ressortissants sont répartis entre les diverses lois ou coutumes; s'il n'existe pas de système étranger pour fixer la répartition, la loi du domicile de l'intéressé sera applicable (Oise 28 janv. 1920. S. 1922. 2.129) (Annuaire de l'Institut de droit international. tome, V. p. 56).

d) Enfin la théorie du renvoi dont la jurisprudence fait une si grande application amène la compétence de la loi du domicile dans la plupart des cas. Les législations anglo-amé-

(1) Nîmes, 10 déc. 1912. S. 1918.2.90 ; Nancy, 10 juin 1914, Cl. 620; 1915, Paris, 25 nov. 1913. Rev. Lap. 1914. 130.

ricaines en effet soumettent à la loi du domicile l'état de leurs nationaux. Chaque fois donc que l'Etat d'un anglais ou d'un américain domicilié en France sera en jeu, le système de conflits adopté chez nous, système donnant compétence à la loi nationale de l'intéressé, en l'espèce la loi anglaise, sera mis de côté pour permettre à cette dernière législation d'y substituer le sien. Cependant nos tribunaux ont tendance à admettre beaucoup trop facilement que les lois étrangères renvoient à la loi française sans examen sérieux de cette législation étrangère. Le droit anglais, en effet, subordonne à des conditions très strictes l'acquisition par un anglais d'un domicile à l'étranger; il a même été jugé qu'un individu fixé depuis trente ans hors d'Angleterre n'avait pas perdu son domicile — on répondra sans doute que la qualification du domicile doit être donnée par la *lex fori* (1). Il nous semble cependant qu'en admettant le renvoi, ce qui est une méconnaissance des principes, il faut être logique jusqu'au bout et faire déterminer le domicile par la législation à qui on a reconnu le droit d'imposer son système de conflits de lois — le droit étranger en l'espèce. Ajoutons que la mauvaise jurisprudence de la Cour de Cassation, en ce qui concerne le contrôle de la Cour suprême sur l'application et l'interprétation des lois étrangères, favorise ces sortes d'erreurs puisqu'elle s'interdit tout moyen de contrôle (Jurisprudence abondante).

Jurisprudence. — Les arrêts confirment très nettement

(1) Jurisprudence en ce sens : (Seine 24 août 1877, S. 83. t. 65, Bourg. 30 nov. 1909, Cl. 1910, 544 ; Haute-cour P. B. Cl. 1924, 631).

A. PILLET, *Tr. pratique*, t. I., 139-151, p. 285 à 308 ; VALÉRY, 1^{er} éd., 116-119, p. 113, 117 ; WAIS, 2^e éd., t. III, p. 323.25.

nos conclusions pour déclarer qu'en matière de filiation naturelle la législation qui régit le statut personnel des intéressés est seule compétente : la loi nationale en principe, la loi du domicile dans quelques cas particuliers.

1^o *Etrangers auxquels s'applique la loi nationale.* — a) Le Tribunal de Tunis (10 déc., 1894. cl. 95. 822) pose très nettement la question de preuves de la filiation en la résolvant conformément aux principes :

« Attendu que les lois admettent un mode de preuve touchant au fond du droit... que le rejet d'une preuve qui vaut le plus souvent à l'anéantissement du droit lui-même, d'autre part qu'une personne ne saurait être tenue de se procurer pour la sauvegarde de ses droits un moyen de preuve qui n'est pas exigé par la loi (ce qui exclut très nettement la *lex fori*). »..

b) La Cour de Cassation dans la fameuse affaire du Bari (Cass. civ., 17 janv. 1899. S. 99.1.177) pose très nettement le principe de la compétence du statut national.

« Attendu que les étrangers résidant en France restent soumis à leur loi nationale pour l'exercice de leurs droits de famille sauf les cas où l'exercice de ces droits serait contraire à l'ordre public : qu'il en est ainsi notamment de la reconnaissance et de la constatation de paternité, actes juridiques qui ont directement trait à la constitution de la famille et auxquels les étrangers ne peuvent procéder que dans la mesure où leur loi le permet. »

c) La Chambre criminelle tient le même langage (Cass. crim. 31 janv. 1902, S. 03.1.247. C. 03.350).

« Attendu qu'en vertu et par application de l'art. 393 les étrangers résidant en France restent soumis à leur loi na-

tionale pour tout ce qui concerne leur état et leurs capacités et que les dispositions qui règlent leur maternité légitime ou naturelle rentrent essentiellement dans le statut personnel, qu'il s'en suit que les tribunaux Français appelés à se prononcer sur une question de cette nature concernant un étranger doivent la résoudre d'après la loi nationale à laquelle cet étranger appartient (affaire Hachin Mishaned ben Ames et Descours contre Dame Billaco) (1).

2° *Etrangers auxquels s'applique la loi du domicile.* — La théorie du renvoi joue en cette matière et plusieurs arrêts l'invoquent pour donner compétence à la loi française.

(Cour de Rennes : 24 juillet 1923, cl. 24.410). Renvoi de la loi personnelle américaine normalement compétente à la loi du domicile Français. Cependant un arrêt récent de la même année, du tribunal de la Seine (20 juillet 1923, Cl. 1924, 403) bien motivé fait justice du renvoi.

Dans les deux décisions qui précèdent, la Cour de Rennes et le Tribunal civil de la Seine ne tiennent compte que de la conception américaine ou anglaise du domicile.

3° *Français à l'étranger.* — Cour Besançon (6 juillet 1892, Cl. 93.157). Il s'agissait de savoir si l'acte de naissance d'un enfant naturel Français, acte dressé en Suisse, et mentionnant le nom de la mère Française elle aussi, suffisait à établir la filiation maternelle naturelle, la législation du canton Suisse ((Berne-Jura) s'en contentant. La Cour d'appel, réserve faite d'une question de qualification qu'elle pa-

(1) *Autres arrêts dans le même sens :*

Trib. civ. Seine, 15 déc. 1892. Cl. 93. 160.

Trib. civ. Nouméa, 25 oct. 1911. Cl. 1917. 601 (conflit du type colonial).

Trib. civ. Seine. 22 mars 1898. Cl. 48. 1067.

rait ignorer, applique la loi française à la constatation de cette filiation déclarant formellement « que s'il y a reconnaissance suivant la loi du canton de Berne, cette reconnaissance fait incontestablement partie du statut personnel de l'enfant français » et qu'en vertu de la législation française qu'elle déclare applicable, cet acte de naissance ne peut avoir d'effet en France en tant que reconnaissance. Nous comprenons moins bien l'arrêt, lorsque cette déclaration de principe faite, il permet néanmoins à l'acte de naissance passé à l'étranger de prouver la filiation sous prétexte que la simple mention du nom de la mère, corroborée d'un aveu tacite tiré de la possession d'état, suffit, comme si l'interprétation jurisprudentielle de l'article 136 n'exigeait pas une reconnaissance formelle du père suivie d'une déclaration du nom de la mère. Or cette reconnaissance paternelle n'existait pas en l'espèce (1).

§ 2.

Deuxième problème. — Nous venons de voir que les conditions de fond de la reconnaissance doivent être régies par la loi nationale des intéressés, nous devons envisager maintenant le cas où ceux-ci (l'auteur et l'enfant) n'ont pas la même nationalité et donner la préférence à l'un des statuts personnels plutôt qu'à l'autre, ou à tous les deux à la fois.

Cette différence entre statuts nationaux est très fréquente par suite du jeu de nos lois sur la nationalité. Un enfant naturel naît en France de parents inconnus, il est, en vertu

(1) Dans le même sens : ANDREUX, *Cl.* 93, 855.

de l'article 8, français. Si, postérieurement, une reconnaissance de l'auteur étranger intervient, il y a conflit. Il devrait en être de même, tout au moins dans l'explication acte de volonté, lorsque l'enfant naturel né en France est reconnu, même immédiatement après, dans son acte de naissance. Il est ne fût-ce que pendant un court espace de temps, Français. La reconnaissance qui intervient lui attribue bien rétroactivement la nationalité de celui de ses parents qui le reconnaît le premier, mais les principes ne permettent pas de tenir compte des effets d'un acte dont la validité est en jeu. Là encore les statuts sont différents. Cependant la première reconnaissance, lorsqu'elle n'est pas contestée, produit tous ses effets dans un conflit ultérieur dont l'objet est une deuxième reconnaissance émanant de l'autre auteur, par exemple. L'enfant, dans ce dernier cas, peut se prévaloir de sa qualité d'enfant reconnu par un étranger, étranger donc.

Tout problème de conflit de lois en matière de reconnaissance et plus généralement de filiation suppose donc résolue préalablement une question de nationalités. La jurisprudence toutefois confond fréquemment les deux notions :

3 solutions au conflit de statuts personnels sont le plus souvent données et appliquent :

1^o la loi nationale du père ;

2^o la loi nationale de l'enfant ;

3^o les lois du père et de l'enfant cumulativement, ce qui aboutit en définitive à donner compétence à la plus sévère des deux.

A notre avis la question se pose et doit être résolue diffé-

remment selon l'explication donnée de la filiation en droit français et particulièrement de l'acte de reconnaissance.

Si nous admettons tout d'abord que la filiation consiste en un simple lien naturel ne créant qu'une obligation alimentaire et si, comme nous l'avons proposé, nous soumettons ce lien ainsi que son mode de preuve, la reconnaissance, à la loi qui régit le statut personnel de l'intéressé, ou peut hésiter entre la loi du créancier (loi de l'enfant) et la loi du débiteur (loi de l'auteur). Nous sommes très sérieusement enclins à appliquer la première de ces lois, l'obligation étant créée dans l'intérêt du créancier.

Moins facilement résoluble est le problème quand il s'applique à un statut familial pour lequel on conçoit deux modes d'établissement de nature diamétralement opposée.

1^o Avec l'explication reconnaissance-acte de volonté créateur d'un lien familial, véritable acte d'autorité du père considéré comme chef de famille, la loi de l'auteur doit nécessairement l'emporter. Lui seul possède tous les droits en cette matière, de lui seul dépend l'établissement de cette filiation. On ne peut songer à la loi de l'enfant dont l'état, dans la plupart des cas, est modifié gravement par la reconnaissance, puisque cette loi se désintéresse du bâtard qui lui est confié en faisant dépendre son sort de la bonne volonté de l'auteur. La loi de l'auteur est de plus la loi de la famille dans laquelle l'enfant reconnu entre (1).

2^o Avec la conception reconnaissance-moyen de preuve d'un statut familial créé par la loi et déclenché par le fait même de la procréation, il ne peut en être de même. L'ini-

(1) PILLET, *Tr. pr.*, t. I., n^o 325, 655. SURVILL, *Clunet*, 1913, p. 10.11. Champcommunal, *R. Lap.*, 1910, 64.

tiative individuelle ne joue dans ce système qu'un rôle très accessoire, le législateur considère qu'un intérêt sérieux, moral et social, est attaché à la découverte du lieu de parenté. C'est alors sur le terrain de la preuve et parce que la procréation est un fait qu'il faut établir, mais dont les preuves, en raison de sa clandestinité, doivent être très soigneusement déterminées, que l'on se trouve en présence de deux intérêts opposés : celui de l'enfant et celui de la famille représentée par l'auteur. Pour déterminer quel est le statut qui l'emporte sur l'autre, il faudrait démontrer que les règles légales de preuve sont faites ou bien pour restreindre la fréquence et la portée des reconnaissances, le statut de la famille tromperait, ou bien pour développer outre mesure les aveux, sans souci de la vérité, le statut de l'enfant serait alors maître. Or l'étude que nous avons faite du Code et de la jurisprudence interne nous permet de dire que ces deux idées y trouvent leur place. La protection de la famille légitime est assurée par l'article 339 qui, théoriquement tout au moins, permet à tout intéressé de prouver la fausseté d'une reconnaissance, mais cette protection est bien faible à côté du crédit que le Code attribue à l'aveu, à côté des difficultés insurmontables que présente la recherche de la vérité. Les articles 338, 336 et dans une certaine mesure 334, sont d'autre part édictés en faveur de l'enfant. Ce dernier étant mieux protégé que la famille, nous devrions appliquer au conflit des nationalités, la loi nationale de l'enfant. Nous pensons néanmoins que la loi de l'auteur ou plus exactement la loi de la famille dont la situation [va se trouver modifiée par l'incorporation du bâtard reconnu, doit dire son mot. C'est donc le système

du cumul de deux lois qui a nos préférences. Nous reconnaissons cependant que la compétence exclusive de la loi de l'enfant peut s'accorder avec la conception que nous soutenons en ce moment.

Jurisprudence. — Les arrêts sont ici nombreux mais peu clairs. Dans la plupart d'entre eux la concision des motifs ne nous permet pas de dire à quel système ils se rattachent. Au reste seul le dispositif importe.

A. — Les arrêts qui font régir le rapport de droit par la loi du père, que celui-ci soit étranger ou Français, sont très nombreux.

Le Tribunal de la Seine (22 mars 1898, Cl. 98. 1067) dans une affaire où il s'agissait de déterminer la validité d'une reconnaissance faite par un père russe, en France, au bénéfice de son enfant allemand, appliqua la loi nationale du père russe qui ne donnait à cette époque aucun effet à la reconnaissance : « Attendu que la reconnaissance d'un enfant naturel modifie l'état de l'auteur de la reconnaissance et soulève des questions de conditions de capacité que doit réunir étranger qui veut reconnaître en France un enfant naturel, doivent être régis par la loi nationale de cet étranger etc.... »

Puis la cour de cassation, dans l'affaire (Bari, 17 janvier 1899, Cl. 99. 546 au Sirey, note Pillet et au Dalloz, note Bartin), semble consacrer le même principe. Voici en quelques mots ce dont il s'agissait : Le comte de Bari, sujet italien, frère de François II, roi de Naples, eut à Paris des relations avec la demoiselle de Marconnay qu'il épousa le 20 novembre 1878. Antérieurement au mariage, la demoiselle M. avait eu un fils né de père inconnu le 30 juin 1865. Au moment de la conception de cet enfant, le comte de Bari avait douze ans.

Deux ans après leur mariage, le comte et la comtesse de Bari se reconnurent le père et la mère de l'enfant naturel Henry-Gabriel-Richard. Celui-ci, né Français devint, après cette reconnaissance d'un père italien et d'une mère française, italien lui-même. Le 18 octobre 1886 devenu majeur en vertu de l'article 9 ancien du Code civil, il revendiqua la qualité de Français et s'engagea dans l'armée française sous le nom de Bourbon, comte de Bari. C'est à ce moment que la reconnaissance de Henry Gabriel parut scandaleuse aux collatéraux rapprochés du pseudo-père : François II, le comte de Caserte, le comte de Trapani, et que ceux-ci assignèrent devant le tribunal civil de la Seine, Henry Gabriel Richard, le comte et la comtesse de Bari, aux fins d'entendre prononcer la nullité pour fausseté de la déclaration de paternité faite par le comte de Bari. Or, si la loi française, loi de l'enfant au moment de la reconnaissance, dans son article 339 du Code civil ouvre très largement l'action en contestation de reconnaissance aux collatéraux ou même à des étrangers pourvu qu'ils justifient d'un simple intérêt moral ; la loi italienne, loi du père à l'époque de la reconnaissance et aussi la loi des contestants, exige que ceux-ci aient un intérêt pécuniaire né et actuel, ce qu'ils ne pouvaient prouver. Le tribunal de la Seine, on l'a vu, donna compétence à la loi française parce que loi de l'enfant. La Cour de Paris trancha la question dans le même sens mais en donnant une mauvaise raison tirée des règles relatives à la saisine du juge, assimilant ainsi les questions de compétence aux questions de conflit de lois (Cour d'appel de Paris, 14 mars 1895, *Clunet*, 95. 598). La Cour de cassation (17 janv. 1899, *Clunet*. 99. 546. note Pillet au Sirey et Martin

au Dalloz), posa d'abord nettement la distinction entre la compétence et le fond du procès et fit régir ce dernier par la loi italienne en déboutant les contestants.

Malgré la concision de l'arrêt, la Cour suprême pour fixer la compétence de la loi italienne semble bien s'être appuyée beaucoup plus sur la nationalité du père italien que sur celle des contestants. « Attendu, dit-elle, que les étrangers résidant en France restent soumis à leur loi nationale pour l'exercice de leurs droits de famille, sauf le cas où l'exercice de ces droits serait contraire à l'ordre public ; qu'il en est ainsi notamment de la reconnaissance et de la contestation de paternité, actes juridiques qui ont directement trait à la constitution de la famille et auxquels les étrangers ne peuvent procéder que dans la mesure où leur loi le permet.

... Attendu dans l'espèce que c'est d'après la loi italienne qu'il fallait apprécier si la reconnaissance émanée du comte de Bari pouvait être contestée par ses collatéraux tous italiens. » Malgré le dernier motif il ne semble pas que la nationalité des contestants ait eu une grosse importance dans la détermination de la Cour. On conçoit difficilement en effet que dans un procès en contestation de reconnaissance, la solution varie avec la qualité et la nationalité de la personne qui conteste. Plusieurs années après cet arrêt de Cassation, suivi d'un arrêt de la Cour de renvoi de Rouen (25 mars 1903) (1) et d'un arrêt de rejet (9 janvier 1906,) qui mettait fin à cette série de procès, en annulant la reconnaissance du comte de Bari, la détermination de la nationalité du pseudo-fils de ce dernier fut l'objet d'un procès à l'occasion duquel le

(1) *Revue dr. int. privé.* 1907, 154.

Tribunal de la Seine donna une explication de l'arrêt de Cassation de 1899 dans le sens que nous venons de donner. « Pour apprécier la valeur de la reconnaissance émanée du père naturel les tribunaux doivent, au cas où le père et le fils appartiennent à deux nationalités différentes, appliquer la loi nationale du père ». La Cour suprême affirma une deuxième fois sa doctrine en refusant à une mère espagnole le droit de reconnaître son enfant français par le moyen de l'article 336 du Code civil Français : déclaration par le père du nom de la mère corroborée par une possession d'état constante, en vertu du Code espagnol dont l'article 132 prescrit un jugement ou un acte authentique. « Attendu qu'elle est de nationalité espagnole et que c'est dès lors au droit espagnol qu'il faut se reporter pour savoir si X. est ou non son fils naturel ».

Puis le tribunal civil de Pontoise (7 février 1911, Cl. 1912. 218) en ne donnant aucun effet à l'indication du nom d'une mère française dans l'acte de naissance d'une fille allemande, mode de preuve autorisé en Allemagne vis-à-vis de la mère ; le Tribunal de la Seine (6 février 1919, Cl. 1919.756) validant la reconnaissance d'un père français au profit de son fils anglais et permettant (le 20 juillet 1923, Cl. 1924, 403) à un Anglais, qui avait reconnu des enfants français en France, d'invoquer la législation britannique pour ne pas tenir compte de cette reconnaissance, adoptèrent les mêmes idées.

B. — D'autres arrêts appliquent la loi de l'enfant (Cour de Paris, 25 mai 1852, 2.289).

Voici un arrêt curieux qui donne effet à un acte de reconnaissance que l'on pourrait considérer comme primitivement nul, parce que son bénéficiaire a changé de nationalité

depuis qu'il est intervenu. Un Anglais reconnaît selon les formes authentiques une fille naturelle anglaise comme lui. Cette reconnaissance interdite par la législation anglaise dont tous deux relèvent doit être, en vertu des règles et de la jurisprudence dégagées plus haut, considérée comme nulle. Puis, postérieurement à cet acte, la fille naturelle acquiert la qualité de Française par son mariage avec un Français. La Cour de Paris décide « qu'à partir de cette époque la loi française est devenue sa loi et qu'elle peut exciper de la qualité que cette loi lui confère pour poursuivre les droits ouverts à son profit en France depuis cette qualité par elle acquise ». On ne pourrait mieux méconnaître le principe élémentaire selon lequel les conditions de validité d'un acte s'apprécient au jour de la confection de cet acte, si la reconnaissance était un acte juridique. Un changement de nationalité, de même qu'un acte postérieur, ne peut en modifier le sort. Nous verrons en abordant le troisième problème qu'il n'en est pas nécessairement de même avec la conception moyen de preuve. Quoiqu'il en soit de l'époque à laquelle la Cour de Paris s'est placée pour trancher le débat, entre la loi anglaise du père et la loi française de l'enfant, elle n'hésite pas à donner la préférence à cette dernière. Par ce que nous avons laissé entrevoir, il est intéressant de noter que, aussi bien dans la détermination de l'époque à laquelle il faut se placer pour déterminer les conditions de validité d'une reconnaissance que dans l'application du statut compétent, la Cour de Paris ait la même conception de l'aveu.

(Cassation, 8 septembre 1910 et Cour de Nîmes (renvoi) 10 décembre 1910. Cl. 1912.1159). Un italien reconnaît en

France un enfant naturel adultérin. La reconnaissance en est interdite aux Français (335), la législation italienne au contraire l'autorise en limitant son effet à une simple créance d'aliments. La Cour de Cassation, et après elle la Cour de renvoi de Nîmes, font d'abord une très juste application du principe suivant lequel, pour apprécier la validité d'un acte on ne peut, en droit international, tenir compte des effets de cet acte spécialement en ce qui concerne les changements de nationalité qu'il entraîne, et considèrent que l'enfant, né en France, est Français comme né de père et de mère inconnu (art. 8). Puis, entre les deux statuts : celui du père (italien) et celui de l'enfant (français), toutes deux font prévaloir le dernier en annulant la reconnaissance adultérine comme contraire à l'article 335 du Code civil. Cet arrêt n'est pas très probant. Il a très probablement fait application de la théorie bien connue de l'ordre public. Cette dernière idée semble cependant en régression en matière de filiation, le législateur depuis la loi du 7 novembre 1907 et la proposition de loi Violette et Steeg se montrant de plus en plus large quant à la légitimation et même la reconnaissance de tous les enfants adultérins.

Dans la fameuse affaire du Bari que nous avons examinée plus haut en détail (Trib. civ. 27 fév. 94, Cl. 94. 528) il semble bien que le tribunal de la Seine a fait application de la loi française parce que loi de l'enfant dont la reconnaissance était contestée. Cette opinion n'a du reste pas prévalu devant la Cour d'appel qui justifia la même solution par d'autres raisons et devant la Cour de cassation qui appliqua la loi italienne du père, comme nous l'avons vu.

C. — Enfin quelques arrêts de la fin du dix-neuvième siècle

et du vingtième siècle exigent pour qu'une reconnaissance soit valable l'accord des deux statuts.

Déjà le tribunal de la Seine, dans l'affaire Valtrimy, dont nous parlons plus loin (19 juillet 1895, Cl. 97.337) (1) avait proclamé que « les effets de la reconnaissance sont régis par le statut personnel de celui de qui elle émane et de celui auquel elle s'applique ». Le Tribunal d'Alger avait, deux ans auparavant dans l'affaire Andreux (Trib. Alger 23 mars 1893, Cl. 93.855) tenu compte, pour apprécier la validité d'une reconnaissance, non seulement du statut de la mère, mais aussi de celui des enfants reconnus. Mais c'est surtout depuis quelques années que cette nouvelle jurisprudence a fait des progrès. Un arrêt très récent de la Cour de Rennes, (24 juillet 1923. Cl. 24.410) dans une ténébreuse affaire de reconnaissance passée à Jersey par une américaine au bénéfice d'un enfant anglais, proclame très nettement que « la filiation naturelle est soumise cumulativement à la loi du père et de l'enfant, et qu'en conséquence, lorsqu'un enfant naturel est Anglais, tandis que son père est Américain, la reconnaissance est nulle si elle est prohibée par l'une des deux lois ».

De cette jurisprudence il résulte que, tout en restant dans la réserve que la brièveté des arrêts nous impose, nous pouvons dire sans crainte qu'en matière de reconnaissance la doctrine de la prépondérance du statut de l'auteur s'affirme devant les tribunaux et cours, ce qui paraît confirmer la thèse de l'acte de volonté ; que cependant les derniers arrêts cités, et particulièrement le dernier, adoptant le système du cumul des deux législations, semblent marquer une orientation nouvelle de la jurisprudence.

§ 3.

Troisième problème. — En essayant de déterminer le régime international de la reconnaissance quant à ses conditions de fond lorsque les deux intéressés (auteur et enfant) ont la même nationalité d'abord, lorsqu'elle diffère ensuite, nous avons supposé que le statut ou les statuts à qui nous avons donné compétence, ne variaient pas. Nous devons maintenant poursuivre cette étude en tenant compte d'un changement de législation personnelle, pratiquement d'un changement de nationalité chez celui ou chez ceux dont le statut personnel est internationalement compétent : le père, l'enfant ou tous deux, selon les systèmes. Ayant adopté, par exemple comme la jurisprudence, le système international qui fait régir le rapport de filiation uniquement par la loi du père, nous devons nous demander quelle législation doit l'emporter, si le père change de nationalité entre l'époque de la conception [ou de la naissance et celui de la reconnaissance. Quel est celui de ces trois moments qui déterminera la législation applicable aux conditions de fond de la reconnaissance ?

Comme et plus encore que dans le domaine précédent les deux idées directrices qui inspirent notre travail vont s'affronter et aboutir sur ce terrain comme sur les autres à des conclusions diamétralement opposées.

Si nous suivons en effet la doctrine de l'acte de volonté, créateur de la famille naturelle, nous sommes obligés de faire régir les conditions de cette reconnaissance acte-volonté par

la législation en vigueur au moment où il intervient. De la période antérieure il ne peut être question puisqu'aucun lien n'existe entre le père et l'enfant avant la reconnaissance, et en ce qui concerne la période postérieure allant de cette reconnaissance au litige, le principe selon lequel les conditions de validité d'un acte doivent s'apprécier au moment où il est passé et non après, a toute sa valeur.

Comme dans le paragraphe précédent la thèse de l'acte de volonté nous amenait à appliquer à la reconnaissance le statut du père, il nous suffira d'ajouter que ce statut ne doit être envisagé qu'au moment de la reconnaissance.

Si, au contraire, nous croyons que la reconnaissance est un aveu, présomption légale, servant de preuve au statut familial de filiation naturelle, nous aurons à choisir entre la législation nationale de l'intéressé à l'époque de la naissance ou même de la conception et la législation à l'époque du procès. On peut soutenir en effet que le lien de filiation étant créé au moment de la naissance, c'est conformément à la législation nationale du ou des intéressés en vigueur à cette époque qu'il doit l'être. C'est à cette époque, peut-on dire, que les droits respectifs des parties naissent et prennent leurs formes définitives. Un changement de nationalité ultérieur volontaire ou forcé ne doit pas pouvoir les modifier. Ce ne serait là du reste qu'une application du principe des droits acquis en droit international privé et qui se formule ainsi : tout droit régulièrement acquis d'après la loi d'origine de ce droit, loi compétente internationalement et non contraire à l'ordre public, l'est définitivement à son titulaire et celui-ci doit pouvoir s'en prévaloir soit dans un autre pays soit sous l'empire d'une autre législation. Ajoutons que nous ne

tempérerions pas le principe des droits acquis comme le font certains auteurs (Pillet et Niboyet (1) en disant que dans la matière des capacités un individu incapable, d'après la loi ancienne, peut devenir capable d'après la loi nouvelle, en vertu du principe selon lequel, dans un conflit de lois, la condition d'un individu peut toujours être améliorée par une loi nouvelle. En supposant même, ce qui est très discutable, que ce dernier principe fut juste, le caractère bilatéral du lien de parenté nous obligerait à le laisser de côté. Il y a toujours en effet en matière de filiation naturelle deux intérêts opposés : celui des parents, celui des enfants et toute amélioration dans le sort des uns aggrave celui des autres.

Mais en réalité peut-il être question de droits acquis en matière de preuves d'un fait qu'il est socialement nécessaire d'établir et cela de la façon la meilleure. Ne semble-t-il pas que l'intérêt social soit ici prépondérant et l'emporte sur l'intérêt particulier. Dans ce cas, aux preuves d'un rapport de filiation ne doit-on pas appliquer, sans hésitation, une législation nouvelle qui, correspondant à des idées plus récentes doit permettre plus facilement la découverte de la vérité. Ceci nous conduirait à appliquer la loi en vigueur au moment du procès. Remarquons que c'est cette dernière solution qui l'a emporté en droit interne sur le point de savoir si la loi du 16 nov. 1912 était rétroactive. La cour de Cassation, considérant que les pères naturels d'enfants nés antérieurement à cette loi n'avaient aucun droit acquis à n'être pas inquiétés, leur appliqua le nouvel article 340

(1) PILLET et NIBOYET, *Manuel de dr. int. privé.*, éd. 1922, p. 423.

(Cassation 20 février et 24 juillet 1917, D. 1917.1.82). C'est aussi cette dernière solution qui explique les dispositions de la loi su 1^{er} juin 1924 introduisant en bloc la législation civile française en Alsace-Lorraine : article 124 du Titre III : « Les règles de la loi française s'appliqueront à la preuve de la filiation dans toutes les actions d'état intentées postérieurement à la mise en vigueur de cette loi » art. 126 : « Les enfants naturels nés antérieurement à la mise en vigueur des lois françaises pourront, à dater de cette mise en vigueur être reconnus conformément à la loi française ».

Jurisprudence : L'arrêt de la Cour de Paris du (25 mai 1852, S. 52.2.289) déjà nommé est très net. Il fait dépendre l'existence et la validité de la reconnaissance de la loi à laquelle l'enfant était soumis au moment du litige plusieurs années après cette reconnaissance. Il est beaucoup plus difficile de dire à quelle époque précise se sont placés les autres arrêts et jugements pour déterminer la validité de la reconnaissance.

Certains, en considérant le rapport de droit au moment de la reconnaissance, paraissent soutenir la thèse de l'acte-volonté, mais rien n'est moins décisif car la loi de reconnaissance est la même que celle en vigueur au moment du procès. Applique-t-on alors la nouvelle disposition comme loi de l'acte juridique ou comme loi de moyen de preuve ?

Le tribunal de la Seine (30 mai 1879, Cl. 79.391) à propos de la reconnaissance d'un prince Russe intervenue en France après sa naturalisation française, décide que cette reconnaissance et ses effets sont gouvernés par la loi française, ce qui a pour première conséquence de valider cette reconnaissance elle-même interdite par la loi russe.

La décision du tribunal d'Alger (23 mars 1893, Cl. 93.853)

est dans le même sens. Les héritiers légitimes d'une femme d'origine espagnole, naturalisée française, ne voulaient pas accepter le concours d'enfants naturels régulièrement reconnus par elle après sa naturalisation, alléguant que si les enfants étaient français, la mère était soumise, au moment de leur naissance, au droit espagnol plus sévère que le droit français. Le Tribunal d'Alger tenant d'abord compte de la nationalité des enfants puis déclarant que la mère, étrangère au moment de la naissance des enfants, était devenue Française avant cette reconnaissance, admit le concours, donnant ainsi tous ses effets de droit à l'acte de reconnaissance de la mère.

Les arrêts qui, au contraire, font régir la reconnaissance par le statut du père ou de l'enfant au moment de la naissance devraient être plus probants. Il n'en est malheureusement rien.

Le Tribunal de Tunis (10 décembre 1894, Cl. 95.822), avait à juger l'affaire suivante : Un père italien eut à Gênes un enfant naturel italien comme lui qu'il ne reconnut pas selon la forme authentique exigée par le Code Italien nouveau, mais selon la forme sous seing privé. Une telle reconnaissance d'après cette législation ne confèrait à l'enfant que le droit d'obtenir une pension alimentaire sans droit au nom. Mais au moment de la naissance de cet enfant sur le sol gènois cette ville était soumise au Code Albertin de Sardaigne pour lequel la reconnaissance sous seing privé était suffisante. C'est cette dernière législation que le Tribunal appliqua. Il semblerait donc à première vue qu'il y ait l'application pure et simple de la loi en vigueur au moment de la naissance. Encore faut-il déterminer à quel moment l'acte sous seing

privé de reconnaissance est intervenu. S'il est antérieur à la promulgation du Code Civil italien, il y a autant de chance que l'époque de la naissance ait été considérée ou qu'on ait eu en vue l'époque de la reconnaissance, puisque entre ces deux époques la législation n'a pas varié. Si cet acte est postérieur, il apparaîtra nettement que la loi de la naissance ait été exclusivement compétente. Or le Code Civil italien a été promulgué le 26 juin 1865 et mis en vigueur le 1^{er} janvier 1866 (seule date à considérer). Le Tribunal tire l'aveu de paternité de lettres successives adressées par le père à la mère et desquelles il résulte qu'il a toujours considéré l'enfant comme son fils. Une seule de ces lettres, du 16 mai 1864, quelques jours avant la naissance de l'enfant, est antérieure au Code ; cette lettre est-elle suffisante pour que dès sa rédaction le lien de filiation ait pu être établi ? C'est ce que le tribunal ne nous dit pas et c'est ce qui nous permet d'hésiter sur le sens de son jugement. Le tribunal d'Alger (19 mars 1914, Cl. 1917.1021) eut à juger l'affaire suivante : Une femme suisse (de Genève) eut un enfant naturel à Alger, qu'elle ne reconnut pas mais qui bénéficiait d'une possession d'état d'enfant naturel constante. Poursuivi pendant la guerre pour insoumission, la question de la nationalité de ce t enfant fut posée. Celui-ci alleguait sa qualité de Suisse déclarant que du point de vue fédéral la possession d'état suffisait et valait reconnaissance. Le Tribunal déclara qu'il était Français, comme né en France de parents inconnus, parce qu'au jour de la naissance de l'enfant le Code civil était applicable dans le Canton de Genève, et que la mère était donc soumise, à cette époque seule à considérer, à la législation française. Ce jugement viendrait fortifier

incontestablement la thèse de l'aveu s'il n'avait été rendu dans un litige où la détermination de la nationalité du prévenu était la chose essentielle, la filiation, l'accessoire. Or il est de jurisprudence bien établie que les preuves de la filiation, lorsqu'elles se posent à propos de la nationalité, sont toujours soumises à la loi française, seule loi compétente pour déterminer nos nationaux, question de droit public et même d'ordre politique (1). Cette jurisprudence s'appuie sur de nombreux textes de la matière de la nationalité, qui tous semblent se référer à la loi française : art. 8 § 4 (majorité) ; art. 9, cl. 1^o ; art. 9, Cl. 10 (liste des représentants ayant qualité pour réclamer la nationalité française au nom de l'étranger mineur) ; enfin l'art. 8 § 10 qui dit que l'enfant suit la nationalité de l'auteur qui l'a reconnu le premier ou contre lequel un jugement est intervenu. La loi française ne parlant que de reconnaissance volontaire ou forcée, nos tribunaux en ont tout de suite conclu que la reconnaissance dont un enfant est l'objet, surtout s'il est né en France, doit revêtir les formes et conditions de la loi française. La chancellerie, depuis 1890, prétend ainsi qu'il ne suffirait pas que le nom d'une mère étrangère fut mentionné dans l'acte de naissance de son enfant naturel né en France, pour que conformément à la loi étrangère elle se trouva unie à cet enfant par un lien légal de filiation (2).

C'est donc sous l'influence de cette jurisprudence des

(1) *Gaz. Palais*, 1920, 260 rapport de M. le Conseiller COLIN, Cass. civ., R. 30, nov. 1920, S. 21. 1. 241, note Morel ; GANDEMET, *Revue trimest. dr civil*, 1921, p. 218 ; Nancy, 13 fév. 1904. 2. 249.

(2) *Clunet*, 1890. 388,

tribunaux et de la Chancellerie que le jugement du tribunal d'Alger a été rendu.

Pour résumer cette jurisprudence, nous dirons que les arrêts ci-dessus cités n'étant pas dans l'ensemble concluants, il est très difficile d'en indiquer l'orientation. Seul l'arrêt de Paris de 1852 se rattache très nettement à l'idée de reconnaissance aveu. Nous pourrions peut-être en dire autant du jugement du Tribunal de Tunis de 1894 si les faits de la cause étaient mieux connus de nous. L'étude du problème correspondant en matière de recherche de la filiation nous donnera peut-être les précisions qui font ici totalement défaut.

§ 4. — Conditions de forme de la reconnaissance.

Quatrième problème. — Après avoir déterminé la législation applicable aux conditions de fond de la reconnaissance, il nous reste à étudier le régime international de ses conditions de forme. La reconnaissance en effet, suivant les pays revêt des formes diverses : les unes si simples que presque inexistantes permettent à la volonté de se manifester sans entraves et consistent en une simple déclaration, voire même, une possession d'état ; d'autres, plus exigeantes doivent se traduire en acte solennel à peine d'inefficacité de celui-ci. Ce sont celles de notre législation. L'article 334 du Code civil dit : « La reconnaissance d'un enfant naturel sera faite par un acte authentique lorsqu'elle ne l'aura pas été dans son acte de naissance ». En supposant donc un Français à l'étranger, dans l'état de New-York par exemple où la simple possession d'état

suffit pour établir la filiation naturelle, le problème que nous devons résoudre est le suivant : A quelle législation la reconnaissance émanant de ces français devra-t-elle obéir, en ce qui concerne les conditions de forme : à la loi française compétente quant au fond du droit, à la loi américaine comme *lex loci*.

Ce problème peut paraître excessivement simple puisqu'il est de coutume internationale bien établie que les règles de forme des actes doivent être soumises à la loi du lieu où l'acte est passé. C'est ce qu'on a toujours formulé ainsi : *locus regit actum*. Mais cet adage, malgré sa généralité et sa simplicité apparente rencontre de nombreuses difficultés d'application. Si quelques-unes proviennent du caractère imprécis de la règle que les nécessités du commerce international expliquent mieux que les savantes doctrines de la scholastique juridique, la plupart sont imputables à la notion même qu'elle régit : la forme. Qu'est-ce que la notion de forme ? Quel est le critérium qui permet de la distinguer du droit lui-même ? De quelle espèce de forme s'agit-il ? L'application de l'adage « *locus regit actum* » suppose donc préalablement résolue la question de savoir si la règle de droit dont le régime international est à déterminer, est une *condition de fond* ou une *question de forme* ; dans ce dernier cas, si l'espèce de forme dont il s'agit est soumise à la règle.

Dans l'hypothèse que nous avons envisagée, la première difficulté à résoudre est la qualification juridique des formes de la reconnaissance : rédaction d'un écrit, authenticité. Et comme cette qualification ne peut être déterminée que par la législation du juge saisi, en l'espèce, la législation

française, c'est dans notre droit interne et dans celui-là seul que doit être envisagé et expliqué le rôle juridique joué par ces deux exigences : rédaction d'un acte et authenticité de celui-ci. Les raisons qui justifient les formalités de l'art. 334 doivent nous paraître différentes selon la nature de l'institution de la reconnaissance et d'ores et déjà nous pouvons dire que, en ce qui concerne l'authenticité, la distinction qui nous est chère entre les deux conceptions de la reconnaissance : reconnaissance avec moyen de preuve et reconnaissance acte de volonté, doit trouver sa place dans ce débat.

1° *En ce qui concerne l'exigence de l'acte écrit.* — Remarquons tout d'abord qu'il ne peut y avoir équivoque au sujet de la signification du mot « acte ». L'acte dont parle 334 est un acte authentique passé devant notaire ou un acte de l'état civil, c'est donc avant tout un écrit. La question est alors la suivante : à quelle nécessité juridique la prescription de l'écrit obéit-elle ? De la réponse que nous allons lui donner dépendra la qualification juridique (fond ou forme) de la règle et partant, son régime international. Sans prendre ouvertement parti dans cette grande question de la forme qui domine tout le débat, nous pensons qu'une règle est de pure forme dans notre droit quand elle peut être supprimée ou remplacée sans que la nature ou l'utilité de l'institution en soit modifiée. Que nous nous placions alors dans l'hypothèse, acte de volonté ou dans celle du simple aveu, la rédaction d'un écrit envisagée en elle-même peut nous apparaître comme une simple exigence de forme assurant la conservation de l'acte et facilitant sa preuve. Il reste cependant à déterminer le régime international de cette condi-

tion de forme, toutes les espèces de forme n'étant pas soumises à la règle *locus regit actum*. Nous pensons que l'exigence de l'écrit doit être réglé par l'adage et soumis à la *lex loci actus*, la reconnaissance étant un acte de volonté créateur d'un statut familial.

Nous nous empressons cependant d'ajouter que l'étude de l'authenticité va nous conduire à modifier les présentes conclusions, dans cette hypothèse. Si la reconnaissance est un aveu saisi par la loi, moyen de preuve de la procréation et de la simple obligation alimentaire qu'elle engendre, il s'agit de savoir si les moyens de preuve des faits générateurs du droit autres que les actes de volonté sont soumis à la règle *locus regit actum*. Nous ne le croyons pas et pensons que la loi compétente, pour imposer l'obligation légale d'entretien, est seule compétente pour en régler les modes de preuve, ce qui conduira souvent à la *lex fori*, cette obligation étant d'ordre public. Nous raisonnerons de même si nous considérons la reconnaissance comme un moyen de prouver le statut familial né du fait de la procréation et entraînant au bénéfice et à la charge de chacun des intéressés des droits et des devoirs réciproques, nous appliquerons alors aux formes de ce moyen de preuve la loi du statut.

En ne considérant donc que l'exigence de la rédaction par écrit, nous ne la soumettrons à la règle *locus regit actum* que dans le système « acte de volonté ».

2^o *Exigence de l'authenticité*. Mais cette première exigence, dont nous venons de voir le régime international lorsqu'elle est seule, s'accompagne dans notre droit, d'une autre exigence qui est celle de « l'authenticité ».

a) En considérant la reconnaissance comme un véritable acte de volonté, créateur de droits, nous pensons que l'authenticité exigée par le Code est une règle de protection de l'auteur de la reconnaissance, question de fond, contre son inexpérience et sa naïveté. Le législateur, impuissant à découvrir les liens cachés de parenté, veut bien laisser une grande liberté d'action et d'initiative à celui ou à celle qui se présente comme l'auteur de l'enfant et dont la prétention ne peut être facilement contrôlée. — Mais la reconnaissance étant un acte particulièrement grave puis qu'il a pour effet, avec cette conception toutefois, d'introduire un bâtard dans une famille, il l'entoure d'une certaine procédure : l'authenticité, dont le caractère solennel sera une gêne et partant une sécurité. On pense que la présence d'un officier de l'état civil, d'un notaire, ou d'un juge dans les cas exceptionnels où la reconnaissance a lieu en justice, est une garantie du caractère sérieux de l'acte, en obligeant l'auteur de la reconnaissance à la réflexion. La nature juridique de l'exigence de l'authenticité étant déterminée, son régime international l'est par cela même. L'authenticité est une question qui touche au fond du droit puisqu'une limite à la capacité de reconnaître, elle doit être soumise à la législation de la filiation, pratiquement, la loi nationale de l'auteur. Comme on ne peut concevoir, dans notre droit tout au moins, l'authenticité sans la rédaction d'un écrit, cette dernière exigence doit, avec la conception acte de volonté, participer de la même nature juridique, être soumise au même régime international.

On peut cependant présenter une observation assez sérieuse. En parcourant les arrêts de droit international de

ces dernières années on voit que deux institutions au moins, ayant par certains côtés de grandes analogies avec celle de la reconnaissance, sont, quant aux formes solennelles qu'elles doivent revêtir dans notre droit, soumises purement et simplement à la règle *locus regit actum*. Nous voulons parler du « mariage » et « de la donation entre vifs ». Tous deux en effet sont des actes de volonté créateurs de droit, tous deux doivent être revêtus, à peine d'inexistence, de formes solennelles (art. 165, loi du 21 juin 1907) pour le mariage ; art. 931, pour les donations entre vifs. L'article 170 du Code civil permet la célébration du mariage de Français à l'étranger et la jurisprudence l'interprète le plus largement possible, la Cour de Cassation autorise la rédaction d'un contrat de donation selon les formes du pays où les parties contractantes se trouvent (1). Cette jurisprudence est imposante et peut faire hésiter. Cependant nous ne croyons pas que l'on puisse raisonner par analogie. Les situations juridiques ne sont en effet pas les mêmes. Encore que la célébration du mariage devant un officier public puisse être considérée au même titre que l'authenticité de la reconnaissance, comme une condition de protection individuelle, la loi (art. 170) est formelle et ne permet pas à la jurisprudence une interprétation qui ne soit la sienne. On ne peut, en outre, étendre une disposition exceptionnelle. D'autre part, indépendamment du fait que la solennité de la dona-

(1) WEISS, p. 466 ; VALÉRY, n° 732 et note au *Dalloz* 1914. 2. 169. PILLET, *Traité pratique*, t. I. p. 543 ; pour la donation, Cass. civ., 29 juin 1922 ; *Revue de dr. int. privé*, 1923, p. 303 ; pour le mariage Trib. Seine, 3 août 1894. Cl. 95, 274 ; Bordeaux, 14 mars 1849. D. 51. 2. 13 ; Besançon, 17 juillet 1895. Cl. 95, 1051, motifs.

tion (art. 931) est surtout exigée dans l'intérêt de la conservation et de l'irrévocabilité de l'acte, une différence profonde sépare l'acte de donation de l'acte de reconnaissance. Le premier est aussi bien pour le fond que pour la forme dominé par le principe d'autonomie de volonté, le second étant matière d'état et de capacité a un statut étroitement réglementé par la législation dont il relève et la volonté de l'auteur de la reconnaissance ne peut être prise en considération pour la détermination de cette législation. Autant devra-t-on se montrer indulgent dans le premier cas où l'interprétation du contrat est la seule chose à considérer, autant devra-t-on se montrer rigide dans le second où tout est impératif.

Si au contraire nous envisageons la reconnaissance comme un moyen de preuve — un simple aveu — nous ne pensons pas que l'idée de protection de l'auteur de la reconnaissance puisse justifier l'exigence de l'authenticité. Il ne doit pas être question ici de limiter l'action d'une volonté créatrice par une solennité, mais au contraire, de favoriser l'aveu déclaratif de filiation en laissant libre cours à un espèce de repentir. L'authenticité ne vient là qu'appuyer la déclaration de l'auteur en la rendant plus vraisemblable. Cette question de forme est donc intimement liée à la preuve elle-même et doit être soumise au même régime international : loi du statut.

L'étude des principes nous conduit à ces conclusions, mais ce serait peut être une erreur d'en exagérer l'importance en cette matière. Exiger tout au moins avec l'explication : acte de volonté, l'authenticité de la reconnaissance, c'est se montrer souvent bien sévère pour un individu dont

les intentions ne sont pas douteuses et coupable seulement d'avoir ignoré le droit international ; injuste même, lorsque par suite de l'absence d'officier public étranger, il y a impossibilité matérielle de passer un acte authentique.

Aussi allons-nous constater que la jurisprudence internationale suit quelquefois d'assez loin les principes que nous venons de dégager :

Jurisprudence : Néanmoins elle paraît conforme aux conclusions que nous venons de dégager en voyant, dans l'exigence de l'acte écrit authentique, une véritable condition de fond soumise à la loi du statut personnel des intéressés.

Quelques arrêts consacrent cependant la thèse adverse en donnant compétence à la loi du lieu où l'acte est passé : un jugement du Tribunal civil de la Seine du 4 juin 1901, Cl. 1902, 334, considère que les enfants naturels de deux Français vivant maritalement à New-York sont reconnus et légitimés suivant la législation de cet état, par simple possession d'état. La décision de ce tribunal a été probablement inspirée par la jurisprudence des cours en matière de mariage. Comme celui-ci dans l'Etat de New-York ne suppose aucune célébration, mais une longue vie en commun avec volonté de se considérer comme époux, et que la jurisprudence permet aux époux Français d'user de ce procédé à New-York, il pouvait paraître logique que, les mêmes faits servant à prouver et le mariage des parents et la reconnaissance des enfants, bénéficient de la même portée juridique. Il fallait en d'autres termes se montrer aussi indulgent en matière de reconnaissance qu'en matière de mariage, lorsque les deux questions se présentaient dans la même affaire, comme c'était le cas ici.

Le Tribunal de Pau (13 mai 1888, Cl. 93.858) n'avait fait qu'une application partielle de la règle *locus regit actum* ; seule pour lui l'existence d'un acte écrit est indispensable, l'authenticité n'est pas exigée. (Voir motifs du Tribunal civil, Alger, 19 mars 1914, cl., 17.1021).

Les arrêts qui, faisant des formalités de 334 une condition de fond les soumettent à la loi nationale des parties ou de l'auteur seul, sont de beaucoup les plus nombreux. (Chambéry, 23 février 1885, Cl., 1885. 665). La Cour de Chambéry décide que les formes de la reconnaissance d'un Sarde au Chili doivent être régies par le Code Albertin de 1838 (art. 64 et 1438) auquel il est soumis. Mais comme le Code Albertin dit que la forme des actes est soumise à la loi du lieu de leur rédaction sous la condition de réciprocité, la Cour a admis le renvoi pour donner compétence à la loi chilienne. Le 2 août 1876, Cl. 77.230, la Cour de Paris avait déjà proclamé la même doctrine et repoussant la reconnaissance résultant d'actes religieux et de possession d'état au bénéfice d'enfants nés et élevés aux Philippines, dont le père était Français : « Considérant, dit-elle, que ces actes (actes de mariage devant l'autorité ecclésiastique, actes de baptême des enfants) 'pouvant contenir valablement une reconnaissance suivant la loi en vigueur aux Philippines, en ce qui concerne leur validité et leur régularité peuvent être faits suivant les usages du pays et ont ainsi la même force que s'ils avaient été passés en France, mais que leurs conséquences, en tant qu'elles s'appliquent aux questions de filiation, d'état et de capacité, sont régies par la loi française ». Le Tribunal de Pau (13 mai 1888, Cl. 1893.858) fait une application des mêmes idées à l'écrit « condition essentielle

de toute reconnaissance » — « il n'y a pas, dit-il, à distinguer entre la reconnaissance et sa constatation légale, la forme se confond avec le fond et ne fait qu'un avec lui ; dans le système du Code, c'est l'aveu consigné par écrit qui constitue la reconnaissance ; sans écrit pas de reconnaissance ».

Certains arrêts y voient même une question d'ordre public (Echelles du Levant, Trib. cons. de France à Constantinople, 19 déc. 1890, Cl. 91.598) Trib. civ. de Rouen et cour de Rouen, 25 juillet 1906, Cl. 382.1907, arrêt Rosai (déjà cité).

Cependant la jurisprudence corrige ce que la règle qu'elle s'impose peut avoir de trop rigoureux, en consultant la *lex loci actus*, en vertu de la règle *locus regit actum*, pour déterminer si l'acte passé à l'étranger est bien un acte authentique aux termes de la loi étrangère. Autrement dit, la loi de la filiation doit déterminer le mode de constatation de l'acte de reconnaissance : écrit, acte sous seing privé, acte authentique ; la loi du pays étranger où cet acte est passé peut être juge facultativement des formalités constitutives de l'écrit, du seing privé, de l'authenticité (1). Les arrêts sont ici nombreux. Nous ne citerons que les plus caractéristiques :

Le Tribunal de la Seine est un des premiers à avoir fait cette distinction (Seine, 14 mars 1879, Cl. 79.280) en se contentant d'un acte de baptême au Brésil pour constater la reconnaissance, cet acte étant considéré dans ce pays comme un véritable acte de naissance. Puis (19 juillet 1892, Cl. 92.1158), au sujet de la reconnaissance d'un Français au Chili. « Attendu que X étant Français n'a pu valablement

(1) PILLET, *T. pratique*, t. I., p. 654.

reconnaître un enfant qu'en se conformant à la loi française... Attendu que la reconnaissance se trouve régie quant à la forme par la loi étrangère en ce sens que l'acte qui la contient n'a de valeur que s'il est passé devant une personne ayant qualité d'après la loi étrangère pour faire une semblable constatation ».

La Cour de Bordeaux (27 août 77, Cl. 78.39) exige une déclaration du père français à l'officier d'état-civil anglais, seules les formalités extérieures relèvent du droit anglais.

Dans l'affaire Valtriny (1), le Tribunal, la Cour de Paris et la Cour de cassation suivent la même doctrine. Tous trois déclarent qu'un testament passé en Angleterre dans les formes authentiques anglaises peut contenir l'acte de reconnaissance d'un Français. L'article 334 est respecté. Le testament olographe pour la France est authentique pour l'Angleterre qui n'exige que la présence de quatre témoins. « Attendu, dit la Cour de cassation que la Cour de Paris a exactement appliqué les articles 334...; qu'elle s'est également conformée à la disposition de l'article 999 et à la règle *locus regit actum* en recherchant qu'elles étaient dans la matière des testaments les prescriptions du législateur anglais ». On doit cependant ajouter que, dans ces hypothèses il était impossible d'appliquer, quant à l'exigence de l'authenticité, d'autres formes que celles du droit français (art. 334), l'Angleterre ne connaissant pas l'institution de la reconnaissance. Même jurisprudence (Trib. Seine 6 fév. 1919, Cl. 19.756).

(1) Seine, 19 juillet 1892. Cl. 92, 1158.

Paris, 24 janvier 1896. Cl. 97, 337.

Cass. req., 2 août 1897. Cl. 98, 127.

Il ne nous est guère possible de tirer une conclusion de cette jurisprudence puisque les conclusions de notre étude théorique sont sensiblement les mêmes que l'on se place sur le terrain de la volonté ou sur celui de l'aveu.

Nous concevons cependant beaucoup mieux l'application de la règle *locus regit actum* à l'acte de volonté qu'à l'aveu. La jurisprudence l'écartant très nettement semblerait donc considérer la reconnaissance comme un moyen de preuve.

Conclusion. — Les solutions de droit international données par la jurisprudence aux conflits de lois relatifs à l'institution de la reconnaissance, étant connues de nous, pouvons-nous dire qu'elles apportent quelque clarté au difficile problème qui domine toute cette étude : de quelle nature juridique sont les modes d'établissement de la filiation naturelle, et spécialement ici, la reconnaissance ?

Le premier problème ne nous apprend rien puisque la loi du statut personnel des intéressés est toujours compétente quelque soit la conception que l'on se fasse du lien de filiation et de ses modes d'établissement.

C'est dans le deuxième problème que s'affrontent deux intérêts opposés : celui de la famille et celui de l'enfant ; le premier étant protégé d'abord par la compétence exclusive de la loi de l'auteur, et même par la compétence cumulative des deux statuts, le second l'étant surtout par la compétence exclusive de la législation de l'enfant considéré comme créancier de son auteur.

La jurisprudence, en laissant de côté ce dernier système, écarte par cela même définitivement la doctrine du simple

lien naturel et fortifie incontestablement celle du statut familial. — D'autre part, malgré de récents arrêts, elle paraît accorder une importance exclusive au statut de l'auteur ce qui très certainement confirme la thèse de l'acte de volonté.

Des arrêts relatifs au troisième problème un seul est concluant (celui de 1852 de la Cour de Paris) et consacre nettement la thèse de l'aveu.

Il est encore plus difficile de se prononcer sur le quatrième problème. La conception, moyen de preuve, explique cependant assez bien la jurisprudence abondante.

Après de telles contradictions il est permis d'hésiter. Cependant, en comparant les problèmes que nous nous sommes efforcés de résoudre, d'après leur importance respective, nous devons reconnaître qu'il est plus facile de concilier la compétence exclusive du statut de l'auteur avec le système des moyens de preuve que d'expliquer l'arrêt de la Cour de Paris de 1852 par celui de l'acte juridique volontaire. On peut en effet concevoir, et nous en avons déjà fait la remarque au sujet du droit interne, que tout en acceptant le système de la preuve pour établir la filiation naturelle, en raison des difficultés que présente la recherche de la vérité en cette matière, le Code fasse jouer à la volonté un rôle de preuve prépondérant, qui se traduise par l'impossibilité pratique de faire la preuve contraire, en droit interne, et en droit international, par la compétence exclusive du statut de l'auteur. Mais en revanche il est impossible de prétendre que la validité d'un acte juridique volontaire, créateur de droits, puisse dépendre d'une législation postérieure à la rédaction de cet acte.

Sous toutes réserves, mais en raison de ces possibilités et impossibilités juridiques, nous sommes enclins à considérer la reconnaissance comme une preuve du fait de la procréation et du statut familial que cette dernière déclanche.

DEUXIÈME PARTIE

Recherche de la paternité et de la maternité naturelle

Lorsque la filiation naturelle de l'enfant n'est pas établie par un acte d'initiative privée de son père ou de sa mère : la reconnaissance, la plupart des législations permettent aujourd'hui à l'enfant, dans certains cas et sous certaines conditions, de poursuivre devant les tribunaux ceux qu'il prétend avoir pour parents et d'apporter ses preuves. C'est ce qu'on appelle : la recherche de la filiation. Tous les Etats cependant ne sont pas d'accord ni sur le principe, ni sur les procédés à employer pour y aboutir. Les uns comme l'Italie, la Roumanie et la France avant 1912 interdisent, dans tous les cas, la recherche de la paternité naturelle. D'autres se contentent d'utiliser des procédés différents selon que l'action est dirigée contre la mère ou contre le père et de se montrer plus exigeants dans le deuxième cas. Certaines de ces actions tendent à établir de véritables filiations, d'autres n'apparaissent que comme demandes de dommages et intérêts. La divergence des institutions amène fatalement

des conflits de lois et des conflits de qualification. Nous allons en entreprendre l'étude, en déterminer la nature et la solution, les comparer ainsi aux conflits de la matière de la reconnaissance.

L'examen du régime international auquel nous avons soumis l'institution de la reconnaissance a été dominé, jusqu'à la fin du débat, par la question de savoir quelle est la nature juridique de cet acte d'initiative privée : un moyen de preuve ou un acte de volonté. Question touchant au problème beaucoup plus vaste de la nature du lien qui unit l'auteur à l'enfant. Nous avons dit qu'il était logique que le lien de parenté naturelle, déterminé par la communauté de sang, pût être toujours et de la façon la plus large établie, et que la seule limite qu'on dût y apporter ne pouvait être inspirée que du souci de la vérité, de la crainte des chantages et abus. Il ne nous a pas été permis d'être aussi affirmatif en ce qui concerne l'établissement d'un rapport de famille naturelle conférant au bâtard des droits presque analogues à ceux dont bénéficient les enfants légitimes. Un acte de volonté est-il nécessaire ? un moyen de preuve est-il suffisant ? Nous avons pensé aussi que ces conceptions générales devaient trouver des applications pratiques dans le domaine du droit international et notre tâche a consisté à en découvrir les traces dans la jurisprudence internationale. L'imprécision de notre droit sur ce point a rendu ce travail difficile et décevant.

La même incertitude de conceptions se retrouve en matière de recherche de filiation et va nous contraindre à une étude minutieuse de la question, en droit interne d'abord, en droit international ensuite, selon une méthode que nous

avons déjà employée et qui consiste à projeter sur le terrain du conflit des lois, les idées dégagées dans nos lois et notre jurisprudence interne, puis de vérifier celles-ci par l'étude de la jurisprudence internationale. Comme le précédent moyen d'établissement de la filiation naturelle et contrairement aux apparences, la recherche de la filiation en justice doit nous apparaître sous deux aspects bien différents selon le rôle qu'elle a à jouer. Si nous considérons l'enfant naturel comme lié à son auteur par une simple communauté de sang, principe antérieur et supérieur à la règle écrite et que toute législation doit consacrer en vertu du droit naturel, l'institution permettant de prouver un tel lien doit ne connaître que les limites destinées à mieux assurer la découverte de la vérité. Il en est de même si nous pensons qu'il existe un statut familial de filiation imposé impérativement par la loi et pour l'établissement duquel la volonté ne doit jouer qu'un rôle très accessoire. Le procédé normal d'établissement de la filiation est alors la recherche, puisque dans notre droit la preuve de toutes choses, sauf dans des cas spéciaux, doit résulter d'une action en justice intentée par l'intéressé. La reconnaissance, dispensant l'enfant d'apporter ses preuves doit nous apparaître comme un aveu, un moyen accessoire. Les avantages du lien ainsi établi ne devraient pas dépasser, dans le premier cas l'obligation alimentaire et le droit de garde, être au contraire aussi nombreux que variés dans le second. Si nous admettons que l'enfant ne peut occuper une place dans la famille de son auteur, place qui lui permet de bénéficier des droits inhérents aux rapports de famille, que si un acte d'initiative privé émanant de l'auteur lui-même intervient, la reconnaissance considérée comme acte de

volonté, créateur de cette véritable famille naturelle, prend alors la première place et la recherche de la filiation ne joue plus qu'un rôle accessoire. Celui-ci n'est plus alors la mise en œuvre de tout un système de preuves comme dans le premier cas, mais un moyen de forcer la reconnaissance de l'auteur lorsque, tout au moins, un acte d'initiative de sa part, réalisé sous une forme quelconque, traduit son intention de considérer l'enfant comme son fils et de l'admettre dans le cercle de ses affections, qui constitue la famille. C'est d'après ces principes que nous devons étudier l'institution de la recherche en justice de la filiation, en droit interne d'abord, en droit international ensuite.

CHAPITRE PREMIER

DROIT INTERNE

Le droit français distingue entre la filiation naturelle paternelle et la filiation naturelle maternelle quant aux modes de recherche en justice. Les droits qui en résultent sont cependant identiques. Cette distinction, considérée en elle-même, n'est-elle pas déjà une indication ? N'implique-t-elle pas qu'il y a là une simple question de preuve susceptible de varier avec les difficultés que présente la constatation du lien de filiation : difficultés plus nombreuses vis-à-vis du père que vis-à-vis de la mère.

1^o *Filiation maternelle*. — Nous avons dit et répété que si la loi la considère comme un fait naturel dont il n'y a qu'à faire la preuve, la logique exige que celle-ci puisse intervenir avec le moins d'entrave possible. Elle doit, tout au moins, bénéficier des modes de preuve qui établissent la filiation légitime. Il ne semble pas qu'on puisse distinguer entre ces deux filiations quant à la preuve, sauf impossibilités matérielles. Cependant le Code distingue entre les deux procédés et se montre beaucoup plus sévère en matière de filiation naturelle.

La filiation maternelle légitime s'établit très simplement. Tout réclamant doit prouver deux choses :

1^o l'accouchement de la femme qu'il prétend être sa mère légitime ;

2^o sa propre identité avec l'enfant né de cette femme. L'acte de naissance « véritable passeport que la Société délivre à chacun de ses membres à son arrivée au monde » constitue en cette matière la preuve régulière et normale dont il doit se servir. Il prouve le fait de la maternité : l'accouchement. Il contient toutes indications relatives à la naissance, au sexe, à la date de l'accouchement et au nom de la mère. Mais il ne prouve pas l'identité de l'enfant. Dans la plupart des cas cependant l'identité de l'enfant n'est pas douteuse car son existence n'a jamais été cachée ; il a la possession d'état d'un enfant légitime et son identité n'est pas contestée.

A défaut d'acte de naissance, la possession d'état suffit (320) et pourvu qu'elle soit constante, c'est-à-dire ininterrompue, elle prouve aussi bien l'acte de naissance que l'identité de l'enfant. En cas de conflit entre la possession d'état et l'acte de naissance, ce dernier l'emporte au moins provisoirement tant que l'enfant ou les tiers n'apportent pas de preuve contraire. La possession, au contraire, conforme à l'acte de naissance rend celui-ci inattaquable en faisant preuve complète de la filiation légitime (322) sans contestation possible.

Lorsque l'enfant a un titre (acte de naissance) mais pas de possession d'état, lorsque tous deux sont contradictoires ou lorsqu'il n'y a ni titre (acte de naissance) ni possession d'état, il est admis à faire la preuve en justice de sa filiation maternelle légitime (accouchement et identité). Cette preuve résulte du témoignage et fréquemment d'un commencement

de preuve par écrit. Ce dernier, contrairement à l'article 1347 suivant lequel il doit émaner nécessairement de celui à qui on l'oppose, comprend « des titres de famille, registres et papiers domestiques du père et de la mère, actes publics et privés émanant simplement d'une partie engagée dans la contestation ou qui y aurait intérêt si elle était vivante ». Bien plus, à défaut d'écrits le commencement de preuves peut résulter de faits ou d'indices matériels qui font naître une présomption grave en faveur de l'enfant (art. 323).

La maternité naturelle, au contraire, s'établit plus difficilement :

Une enquête doit intervenir, mais la jurisprudence après beaucoup d'indécisions admet que l'acte de l'état-civil fait pleine foi de l'accouchement lorsqu'il contient le nom de la mère (Cass. 23 nov. 1868, D.69.1.26 ; S. 69.1.5 ; Cass. 1^{er} déc. 1869, D. 70.1.97, S. 70.1.101 ; Cass. 22 oct. 1902, D, 1902.1.539). Beaucoup d'auteurs (Aubry et Raux) prétendent au contraire que l'acte de naissance ne peut faire preuve que de la naissance d'un enfant X, jamais de l'accouchement de la femme dont le nom y est mentionné. A défaut d'acte de naissance, l'accouchement se prouvera par témoins ou par présomptions, le commencement de preuve par écrit de l'article 341 n'étant exigé que pour la preuve de l'identité de l'enfant. Le fait de l'accouchement étant prouvé, l'article 341 impose au réclamant : l'obligation de faire la preuve qu'il est identiquement le même que l'enfant dont la mère est accouchée, de ne faire la preuve par témoins que lorsqu'il y aura un commencement de preuve par écrit. On a discuté la nature de ce commencement de preuve. Ceux qui prétendent qu'une cloison étanche sépare

les deux systèmes de preuve sont allés jusqu'à dire que le commencement de preuve par écrit de 341 était celui de 1347 et non celui de 324. Cette solution n'a pas prévalu (Cass. 30 avril 1859, D. 61.1.297 ; S. 60.2.625 ; Cass. 23 nov. 1868, D. 69.1.261 ; S. 69.1.5 ; Cass. 22 oct. 1902, D.1902.1.539 ; Comp. Cass. 17 juin 1907, D.1908.10.161. P et S. 1909.1.489).

Contrairement à ce qui a lieu dans la filiation légitime, l'acte de naissance, qui fait pleine foi de l'accouchement, ne peut pas servir de commencement de preuve par écrit pour prouver l'identité de l'enfant (Grenoble 14 janv. 1889, D. 90.2.193 ; Grenoble, 26 juin 1895, D.96.1.139 ; 17 juillet, 1900. S. 1901.1.345. note Naquet). D'autre part, une situation inférieure est faite à l'enfant naturel par rapport à l'enfant légitime : les « présomptions graves résultant d'indices ou de faits dès lors certains » qui jouent un si grand rôle dans la constatation de la filiation de ce dernier, sont passées sous silence par l'article 341.

Bien plus, la possession d'état d'enfant, qui dans la filiation légitime constitue un véritable titre qui suffit à prouver le lien de filiation, n'a, dans la filiation naturelle, aucune valeur. Il est cependant bon de noter que la jurisprudence sur ce point a changé. Jusqu'en 1850 en effet la jurisprudence admettait que la possession d'état faisait preuve de la filiation au regard de la mère, mais pas au regard du père à cause de l'interdiction de la recherche paternelle. Divers jurisconsultes, tels que Demolombe, Valette et Oudot, enseignèrent au contraire que la possession d'état devait établir la filiation aussi bien au regard de la mère qu'au regard du père. Cette intervention de la doctrine provoqua une réaction de la jurisprudence qui se montra plus intransi-

geante qu'avant en ne donnant plus aucune valeur à la possession d'état tant du côté paternel que du côté maternel (31 janvier 1902 ; 17 janv. 1851, D.51.1.215 ; 16 déc. 1861, D. 62.1.29 ; 3 avril 1872, D. 72.1.113).

Cette différence de traitement entre les deux filiations pourrait être un argument assez sérieux en faveur de la thèse : établissement du lien de filiation par acte de volonté. Si on se place sur le terrain de la preuve, on peut ne pas concevoir cette sévérité excessive en matière de filiation illégitime. Il est au contraire plausible que l'on favorise l'établissement de la filiation légitime, puisqu'elle est normale, et puisque l'acte de mariage est une sorte de reconnaissance préalable de tous les enfants qui naîtront, et qu'on limite l'établissement de la filiation naturelle, anormale, irrégulière.

Cependant il faut examiner si les exigences du Code en matière de filiation naturelle correspondent bien à la thèse, acte de volonté, et d'autre part si la différence entre les deux systèmes (filiation légitime et filiation naturelle) ne peut pas s'expliquer d'une autre façon.

S'il est vrai que le lien familial de filiation ne puisse s'établir que par un acte d'initiative de l'auteur, les règles que le Code et la jurisprudence mettent au service de son établissement ne devraient jouer un rôle que lorsque cette volonté se serait manifestée. Or l'acte de naissance, qui d'après la jurisprudence fait preuve de l'accouchement quand il contient le nom de la mère, n'est certainement pas un acte de volonté émanant de l'auteur puisque la plupart du temps le nom de la mère est inscrit par le père ou par un tiers. On objectera que la preuve de l'accouchement n'est que le prélude de l'action, que l'identité doit être établie par

l'enquête. Or cette enquête ne suppose pas davantage un acte, un geste même d'intervention de la mère puisque le commencement de preuve par écrit exigé par l'art. 341 n'émane pas forcément de l'auteur. La possession d'état ne joue aucun rôle, mais comme la reconnaissance dont nous avons parlé, elle implique aussi bien l'idée d'actes de volonté répétés que d'aveux.

La différence, qui nous paraît illogique entre les deux systèmes et que la jurisprudence a considérablement atténuée s'explique peut-être simplement par la défaveur et la suspicion qui accompagnent toute filiation irrégulière. La naissance d'un enfant naturel est souvent entourée de mystère; on craint les dissimulations, la clandestinité des accouchements illégitimes, toutes choses qu'on ne redoute pas ou qu'on redoute moins en matière légitime. Cette différence entre les deux catégories d'enfants a été voulue, car il a été dit à plusieurs reprises, dans les discussions préparatoires du Code civil « qu'on ne devrait pas laisser la même latitude aux enfants nés hors mariage qu'à ceux qui réclament les droits de la légitimité et qu'il ne convenait pas d'admettre de leur part toute espèce de preuves ». Toutes ces raisons nous permettent de conclure que les règles de droit qui établissent judiciairement la filiation naturelle maternelle sont de véritables preuves du lien naturel de filiation considérée comme pur fait.

2° *Filiation paternelle*. — Jusqu'en 1912, la recherche de la paternité était interdite en France sauf dans un cas particulier. L'ancien article 340 disait : « La recherche de la paternité est interdite. Dans le cas d'enlèvement lorsque l'époque de cet enlèvement se rapportera à celle de la conception, le ravisseur pourra être, sur la demande des parties

intéressées, déclaré père de l'enfant ». Quelle était la signification de cette prohibition ? L'opinion générale y voyait la crainte des scandales, le souci de préserver l'intérêt des familles dont l'honneur pouvait être compromis par une recherche de paternité souvent fausse. Cependant quelques auteurs (Aubry et Raux, Colin) pensaient que l'article 340 du Code civil ne faisait que constater l'impossibilité dans laquelle on se trouvait de démontrer objectivement le fait de la filiation masculine. Celle-ci est si mystérieuse qu'elle ne peut être véritablement établie que si un acte de volonté, sous la forme d'une reconnaissance, intervient de la part du père. Voilà qui fortifie incontestablement la thèse de l'acte de volonté créateur du lien familial. Il est à noter que dès avant 1912, la jurisprudence apportait deux correctifs à la rigueur du Code. D'une part, les arrêts autorisaient la femme devenue mère à réclamer à son séducteur une indemnité fondée sur le principe de l'article 1382 (dommage causé à autrui par le fait illicite), (Caen 1862. D. 62.2.129 ; Cass. 17 juillet 1911. D. 1911.1.52 ; S. 1911.1.440). D'autre part, lorsque la mère était armée d'un écrit sous seing privé, (lettre), dans lequel le père lui promettait de pourvoir aux besoins de l'enfant, la jurisprudence accordait à celui-ci, en raison de cette reconnaissance de dette, obligation naturelle se transformant en obligation civile, une créance d'aliments et d'entretien.

(Cassation, requêtes, 3 avril 1882. D. 82.1.250. S. 82.1.404. Lyon, 30 déc. 1890, D.91.2.309; Paris, Cour d'appel, 1^{re} chambre 30 juin 1893, D. 94.2.526).

Dans le premier cas la mère seule pouvait intenter l'action, c'était à l'enfant à le faire dans le second.

La distinction entre le lien de parenté n'engendrant qu'une créance d'aliments, mais toujours susceptible d'être prouvé et le lien de famille créateur de droits plus importants et que pour certains un acte de volonté pouvait seul établir était pratiquement réalisée, quant aux conséquences.

La loi du 16 novembre 1912, tout en maintenant le principe quasi général de la prohibition de la recherche y apporte de nombreuses dérogations. Dans cinq cas, la recherche est admise et le pouvoir du juge est discrétionnaire.

1° Lorsqu'il y a viol ;

2° Lorsqu'il y a séduction dolosive (promesse de mariage, fiançailles rompues, abus d'autorité). Toutefois on exige un commencement de preuve par écrit, dans les termes de l'article 1347 c'est-à-dire émanant du père lui-même ;

3° Lorsqu'il y a aveu de écrit paternité ;

4° Lorsqu'il y a concubinage notoire durant toute l'époque où la conception a été possible.

5° Lorsqu'il y a entretien ou éducation de l'enfant, ce qui peut se confondre avec la possession d'état.

Trois fins de non-recevoir s'imposent au juge :

1° inconduite notoire de la mère ;

2° commerce avec un autre individu ;

3° impossibilité physique de cohabitation.

La loi de 1912 en permettant la recherche dans de si nombreux cas a-t-elle fait subir à l'ancien système une véritable transformation ? En examinant chacun des cas envisagés par elle, il semble qu'elle consacre la doctrine d'après laquelle l'établissement de la filiation naturelle se ramène à une question de preuve.

Si l'entretien de l'enfant peut apparaître comme un acte

de volonté, à coup sur les lettres ou quelque autre écrit privé desquels il résulte un « aveu non équivoque de paternité » avec l'extension donnée par la jurisprudence à ces derniers mots, « le concubinage notoire pendant la période de la conception », « le cas de séduction avec promesse de mariage », ne peuvent être que des présomptions assez sérieuses pour qu'une recherche ait quelques chances de réussir. Le cas « de séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, promesse de mariage ou fiançailles et s'il existe un commencement de preuve par écrit dans les termes de l'article 1347 », ne rappelle-t-il pas la jurisprudence d'avant 1912 que nous avons considéré comme consacrant pratiquement la thèse de la preuve. Les conséquences ont changé puisque cette preuve maintenant établit un statut familial, le principe d'établissement est resté le même.

Puisque le principe de la prohibition subsiste et qu'il n'y est dérogé que lorsque de fortes présomptions rendent possible la recherche, nous devons admettre, qu'avant 1912, l'article 340 ne prohibait pas la recherche parce qu'un acte de volonté était nécessaire, mais parce que la difficulté de prouver la paternité paraissant insurmontable, le souci de préserver les familles du chantage, si fréquent dans l'ancien droit, l'emportait sur celui de venir en aide à un innocent.

L'étude des recherches de paternité et de maternité naturelle nous permet donc de dire que ce sont de véritables moyens de preuve qu'elles mettent en jeu, preuves destinées à établir non pas qu'un père ou qu'une mère veulent bien accueillir un enfant naturel dans leur famille, mais qu'un lien naturel de filiation existe entre deux individus et qu'indépendamment de leurs volontés il doit produire ses effets de droit.

Nous admettrons cependant que, soit dans la filiation maternelle, soit dans la filiation paternelle, après comme avant 1912, le système du Code est un système regrettablement éclectique. Si l'idée de preuve, surtout depuis 1912, y tient à notre avis la première place, l'idée toute différente d'acceptation volontaire de l'enfant par son auteur en conserve une.

CHAPITRE II

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

L'étude de la recherche de la filiation (paternité et maternité) étant faite en droit interne, nous allons voir en droit international privé si la jurisprudence sanctionne les mêmes idées. Trois grands problèmes se disputent les arrêts.

1^o problème de qualifications ;

2^o problème de conflits de lois ;

3^o problème d'ordre public (en ce qui concerne la recherche de la paternité seulement).

SECTION I. — Qualifications.

L'étude des arrêts rendus dans des affaires entre allemands ou entre anglais nous apprend que fréquemment la jurisprudence a à se demander si elle ne doit pas faire bénéficier du système de conflits de lois, qu'elle a adopté dans les recherches de filiation, une action émanant soit de la mère, soit de l'enfant, sous prétexte qu'elle ne présente pas, aux yeux de la loi française, les caractères d'une action en recherche de paternité ou de maternité, mais d'une simple demande de dommages et intérêts. Sans aucun doute, c'est

d'après les conceptions françaises, que nous nous sommes efforcés de dégager, que la qualification de tout acte ou de toute disposition légale doit être faite et non d'après la qualification d'un droit étranger quelconque. Mais le problème est autre. Parfois l'action intentée par l'enfant contre son père ou sa mère se présente de telle façon que l'on peut hésiter sur le point de savoir, s'il s'agit d'une véritable action en recherche de filiation, ou d'une simple demande de dommages et intérêts, et la jurisprudence attache à cette distinction des intérêts pratiques considérables. Il arrive fréquemment que la question se pose à propos d'une action intentée par un jeune allemand contre son père, action qui trouvant son fondement dans la paternité même ne tend qu'à l'allocation d'une somme d'argent. Le Code civil allemand, sur lequel le jeune allemand appuie sa prétention, dans ses articles 1708 et suivants, décide en effet que le père doit assurer à l'enfant, jusqu'à l'âge de seize ans, un entretien conforme à la situation de la mère ou une pension en argent payable par trimestre et d'avance. Mais les droits de cet enfant se bornent à cette créance d'entretien, il ne porte pas le nom de son père et il ne lui succède pas.

Le juge français, saisi d'une telle question, avant de se préoccuper du conflit de lois où s'affronteront le droit allemand de l'enfant et la législation du père par exemple ou quelque autre loi, doit se demander à quelle action il a affaire. Sans se préoccuper des dispositions d'une législation quelconque, même invoquées dans les conclusions du demandeur, comme les articles du Code allemand dans l'exemple que nous avons choisi, le juge français doit dépouiller cette action des motifs juridiques invoqués, apprécier ces derniers,

analyser les conclusions déposées, en un mot qualifier cette action. Les éléments de cette qualification sont de deux sortes. Il faut considérer non seulement le motif invoqué, la procréation, mais aussi « ce qui est réclamé », une simple somme d'argent dans l'hypothèse de l'enfant allemand. Ces deux éléments de qualification ont une égale valeur. Mais il faut qualifier une institution ou, comme c'est le cas ici, une simple action en justice, d'après les conceptions françaises de la filiation. Or, celles-ci, nous l'avons vu, sont peu nettes. Il semble donc qu'on puisse raisonner ainsi. Si on admet que l'enfant a, en droit français, une véritable place dans la famille de son auteur, le juge français devra considérer cette action d'après son résultat pécuniaire et au lieu d'y voir une recherche de filiation, l'assimiler à une demande de dommages et intérêts fondée sur le devoir de conscience que la procréation a fait naître. Les conséquences de cette idée, en droit international, seront les suivantes. L'action du jeune allemand n'étant pas une recherche de filiation au sens où l'entend le droit français ne peut pas bénéficier du système de conflits de lois applicable à la filiation. Cela oblige-t-il le juge à rejeter purement et simplement la requête ? Non, mais il devra la soumettre au système qui convient à ces sortes de demandes : les règles de conflits applicables aux délits par exemple, si l'on admet que cette obligation ne naissant pas d'un contrat est nécessairement de source délictuelle. Ce dernier raisonnement peut à notre avis être facilement écarté car il s'agit ici d'une créance alimentaire ayant pour support le lien de filiation lui-même. Cela nous ramène aux règles de conflit de la filiation, mais comme on peut être d'un autre avis l'intérêt pra-

tique de la distinction subsiste. Au surplus la jurisprudence en a trouvé d'autres dont nous parlerons un peu plus loin.

Si au contraire la conception française de filiation est celle du simple lien naturel, l'établissement de ce lien étant la chose importante, indépendamment des conséquences juridiques qu'il entraîne, on n'éprouvera aucune difficulté à appliquer à l'action envisagée, le système de conflits de lois des questions d'état. On constatera simplement que la demande intentée selon le droit allemand est le procédé logique de constatation de ce lien naturel, et que la créance alimentaire, à laquelle elle aboutit, trouve son fondement non dans le délit de séduction ni dans une promesse d'entretien, mais dans ce lien lui-même constatant la communauté de sang. La législation allemande et la législation anglaise à peu près analogues sur ce point, suivent jusqu'au bout ces idées puisque la reconnaissance n'existe pas en Angleterre, et que la constatation judiciaire de la paternité est beaucoup plus facile en Allemagne qu'en France (présomption de paternité contre celui qui a cohabité avec la mère pendant la période de la conception).

Jurisprudence : Partant de ces principes, nous allons faire une rapide étude des arrêts.

De certains arrêts on pourrait déduire que la qualification française est un lien de filiation puissant, analogue à une parenté, parce qu'ils refusent de voir dans l'action intentée une véritable recherche. (Cour d'appel de Douai, 1^{er} Mai 1922, Cl. 1924. §111). Un enfant alsacien se fondant sur l'article 340 du Code civil intente contre son père français une action en recherche de paternité. Débouté en première instance parce qu'il n'avait pu prouver l'aveu non équivoque

de paternité, il renouvelle son action en appel en se fondant sur l'article 1717 du Code civil allemand. La cour repousse cette action en y voyant une demande nouvelle interdite par l'article 464 du Code de procédure civile. Si la première tendait à une recherche de paternité au sens où l'entend le droit français, la deuxième n'avait d'autre but que d'obtenir une condamnation pécuniaire (Cour d'appel de Douai, 1^{er} mai 1922, Cl. 1924, p. III).

Le Tribunal civil de la Seine (8 janvier 1907, Cl. 1907. 400) saisi d'une demande tendant à l'exéquatur d'une décision du tribunal de Leipzig (Saxe) qui accordait une pension alimentaire à un enfant naturel allemand, accorde l'exéquatur demandée, non pas, parce qu'une jurisprudence déclare que nos magistrats peuvent tirer des conséquences juridiques d'une paternité déjà proclamée par des juges étrangers, mais parce que, en vertu de la théorie des qualifications, ils n'y ont vu qu'une simple réparation de délit civil. Il est à noter qu'à cette époque, l'interdiction de la recherche de paternité en France était considérée comme d'ordre public. Pour l'Angleterre (Trib. civ. de Nice, 16 juillet 1922 Cl. 1007, 1922). Il s'agissait de savoir dans cette affaire si l'action tendant à l'allocation de l'indemnité de 55 shillings, que le droit anglais accorde à l'enfant naturel, pouvait bénéficier du système de conflits de lois adopté en France pour les questions d'État. Le tribunal semble faire sienne la théorie des qualifications que nous avons exposée, mais repousse la demande parce que la double permission des deux lois (loi du père et loi du fils) n'est pas réalisée.

Mais d'autres arrêts, plus affirmatifs, appliquent à ces demandes de dommages et intérêts les solutions de filiation

ce qui nous permettrait de dire que la conception française de la filiation est surtout une conception de lien naturel, ce qui peut très bien se concilier avec l'idée que tout en étant un statut familial, la procréation est le fait important à prouver :

Certains arrêts commencent par constater que la demande intentée par un enfant allemand contre son prétendu père français, et tendant à l'allocation d'une pension d'entretien, ne présente pas les caractères d'une recherche de filiation naturelle. Mais, cette constatation faite, ils font néanmoins régir le rapport de droit envisagé par les règles de droit international établies pour les rapports de filiation, comme l'article 8 de la loi du 24 juillet 1921 qui prévoit les conflits entre lois allemandes et lois françaises et soumet les preuves de la filiation naturelle à la loi de l'enfant (Trib. civ. de Saint-Quentin, 20 déc. 1921, Cl. 1922, 689 ; Trib. civ., de Libourne, 24 fév. 1921, cl. 1923, 543). Les tribunaux considèrent qu'une demande d'entretien n'est pas d'une nature si différente d'une recherche de paternité qu'elle ne puisse bénéficier des règles édictées pour cette dernière.

Enfin un arrêt de la Cour de Bordeaux infirmant un jugement du Tribunal civil de Libourne, (24 oct. 1922, Cl. 24, 461) soumet aux règles posées pour les questions d'état, l'action de l'enfant intentée suivant le droit allemand et blâme le tribunal d'y avoir vu une demande de dommages et intérêts.

SECTION II. — Les conflits de lois.

Le qualification de la recherche de la filiation selon la jurisprudence nous donne un champ d'action assez vaste

pour que de nombreux conflits y éclatent. Ces conflits, nous, les avons déjà rencontrés dans la première partie consacrée à la reconnaissance. Ils sont de même nature, soulèvent les mêmes questions et doivent être résolus selon les mêmes principes. Bien que l'étude de la jurisprudence interne et internationale nous ait permis jusqu'à présent de prendre parti sur la question qui domine cette étude : nature des rapports de l'enfant vis à vis de son auteur en ce qui concerne l'établissement de ces rapports, ce que nous n'avions pu faire en matière de reconnaissance, cette question est encore trop débattue pour que nous adoptions complètement la solution qui a prévalu et que nous nous inspirions uniquement de cette dernière dans l'étude des conflits.

1^{er} Problème. — Le premier problème est celui qui met en présence deux individus de même nationalité liés entre eux par un rapport de filiation qu'il s'agit d'établir en justice.

La loi nationale des intéressés est seule compétente pour déterminer si la recherche en justice est possible, dans quelles conditions et par quel mode elle l'est. Les raisons qui justifient la compétence exclusive de cette loi sont celles que nous avons déjà données dans le problème correspondant de la reconnaissance (jurisprudence abondante citée plus loin).

2^e Problème. — L'enfant qui recherche sa filiation et le prétendu auteur poursuivi n'ont pas la même nationalité : quel statut personnel l'emportera ?

Lorsque ce problème se posait à propos de la reconnaissance, nous avons dû, pour le résoudre, faire intervenir la distinction du moyen de preuve d'un lien naturel ou familial et de l'acte de volonté créateur de ce lien familial. Les mêmes

principes sont en jeu en matière de recherche et celle-ci nous apparaît, dans le système acte de volonté créateur d'un lien de famille, comme un procédé accessoire d'établissement de ce lien, le procédé normal étant la reconnaissance. L'accessoire suit ici le principal et les règles exceptionnelles destinées à amener une reconnaissance forcée doivent être soumises à la loi de l'auteur.

Nous pensons au contraire que la reconnaissance-aveu est un moyen de prouver soit le lien naturel de filiation n'engendrant qu'une créance d'entretien, soit un lien de famille avec tout un réseau de droits et de devoirs à la charge et au bénéfice des intéressés, mais né du fait de la procréation. Confondant la preuve avec le fond du droit nous avons donné compétence, dans le premier cas, à la loi de l'enfant considéré comme créancier, dans le deuxième, aux lois du père et de l'enfant, ce dernier système étant celui qui tient compte aussi bien des droits du père que de ceux de l'enfant, au nom de la famille. Ces idées sont encore vraies en matière de recherche de la filiation. Le régime international de ses modes d'établissement ne doit pas varier avec ces derniers puisque selon la conception qui se présente il se produit un mouvement de bascule, chacun de ces modes prenant à tour de rôle la première place en imposant aux autres les idées qui l'ont élevé à ce rang.

Jurisprudence : Là encore les arrêts sont plus significatifs. Les uns appliquent la loi de l'enfant, d'autres exigent le consentement des deux législations. Seuls les arrêts d'admission de recherche ont une signification qui ne paraît pas contestable. Nous n'en possédons malheureusement

qu'un seul. La Cour de Paris (16 mai 1923, Cl. 1924, 113) (1) décide qu'un enfant français peut rechercher sa filiation paternelle contre son prétendu père roumain dont la loi personnelle en interdit la constatation judiciaire.

Les arrêts qui écartent la demande sont moins probants. On ne peut en effet savoir exactement à quel système ils se sont rangés. Cependant le Tribunal de Nice (25 fév. 1920, Cl. 1920, 619) et le Tribunal de Toulouse (3 déc. 1917, Cl. 1918, 712) dans la célèbre affaire Mihaesco contre Martin, que nous analyserons plus loin, semblent se prononcer, dans leurs motifs, pour la loi de l'enfant. Pas la moindre allusion à la théorie du cumul. La Cour de Lyon (30 décembre 1920, Cl. 1921, 213) interdit à l'enfant italien de rechercher son père français en vertu de la législation italienne et semble dans ses motifs, exiger le consentement des deux lois. Le Tribunal civil de Nantua (13 déc. 1922, Cl. 1923, 852) (2) reprenant la même doctrine en fait l'application dans l'hypothèse inverse. Il refuse à l'enfant français le droit d'établir judiciairement la filiation paternelle vis-à-vis d'un père italien dont la législation en interdit la recherche. Il ajoute même que « le cumul des deux lois est de jurisprudence constante ». Si l'on rapproche en effet ces deux derniers arrêts, et on doit les rapprocher étant donné l'état de dépendance du tribunal à l'égard de sa Cour d'appel, le système du cumul semble bien avoir été consacré par le Tribunal. Il n'en est pas moins vrai que, l'année suivante la Cour de Paris donnait un avis franchement contraire et

(1) *Revue Lapradelle*, 1924, 86.

(2) *Revue Darras*, 1924, 85.

faisait prévaloir la loi de l'enfant. La Cour de Cassation (civ. 20 janv. 25, S. 25-1-49) consacra définitivement cette jurisprudence dans un conflit entre une fille italienne et son père français. Elle donna compétence à la loi italienne « seule applicable » déclare l'arrêt.

Sauf le jugement de Nantua, on applique en jurisprudence la loi de l'enfant ce qui implique à notre avis la conception de la recherche au moyen de preuve d'un simple lien naturel, non familial.

3^e *Problème*. — Nous devons maintenant supposer que l'intéressé ou les intéressés dont les législations nationales sont compétentes pour régir le lien de filiation qui les unit, changent de nationalité entre l'époque de leur naissance et l'époque de la recherche en justice.

Si nous pensons que la législation française consacre l'idée du lien de famille naturelle créé par un acte de volonté de l'auteur, c'est au moment où se produisent les actes traduisant cette volonté que le statut des intéressés doit être consulté. A ce moment là en effet un droit est né et aussitôt acquis. Le tribunal saisi de la recherche constate seulement que cette volonté est bien intervenue et que la déclaration de l'auteur est conforme à la vérité. Le moment précis d'acquisition du droit sera assez souvent difficile à déterminer, la volonté se manifestant la plupart du temps par une multitude d'actes et de faits éloignés les uns des autres (possession d'état).

Si nous considérons la recherche comme un moyen de prouver soit le lien naturel de filiation, soit le lien familial né du fait de la procréation, nous pouvons choisir entre la loi de la naissance ou de la conception fixant d'une manière

définitive les droits de la filiation, et la loi de l'action en justice. Comme dans l'institution de la reconnaissance nous nous prononcerons pour cette dernière, considérant qu'il ne peut être question de droits acquis pour prouver un fait qu'il est socialement nécessaire d'établir de la façon la meilleure, mais de simples expectatives.

Jurisprudence : C'est ce dernier système qui prévaut dans la jurisprudence.

Un arrêt de la Cour de Paris (22 déc. 1920, Cl. 1921, 210) admet cependant, mais dans les motifs seulement, qu'un enfant français devenu russe par son mariage peut intenter une action en recherche de paternité contre son père Polonais bien que ni la législation polonaise ni la législation russe ne l'autorisent, car, dit l'arrêt, les droits se fixent sur sa tête à sa naissance.

Les autres décisions et arrêts se prononcent tous pour la loi en vigueur au moment de la demande (Trib. civ. de Seine, 26 juillet 1894, Cl. 94, 1007 ; Cour d'Alger, 8 sept. 1822 (1), Cl. 24, 439). Trois arrêts dont un de la Cour de Cassation donnent même compétence à la loi nationale en vigueur au moment de l'instance en appel d'un jugement rendu sous l'empire d'une autre législation. La Cour d'Appel de Toulouse (15 juillet 1918, Cl. 1919, 347. affaire Mihaesco contre Martin) a jugé que si, entre le jugement de première instance déboutant un enfant roumain né en France de sa demande en recherche de paternité contre son prétendu père français et l'ouverture de l'instance en appel, la mère avait, dans ce

(1) *Revue Darras*, 1924, p. 82.

laps de temps, par application de l'art 9 et 10 du Code civil fait une déclaration d'option en faveur de la nationalité française, ce qui conférait à l'enfant la nationalité française, l'article 340 pouvait fonctionner. Le père français, dit l'arrêt, n'ayant aucun droit, mais de simples expectatives à l'obstacle du Code Roumain interdisant la recherche et sur le moyen tiré de la règle de procédure suivant laquelle, c'est au jour de la demande initiale qu'il importe de déterminer les situations respectives des parties et non pendant l'instance, la Cour d'appel et la cour de Cassation (requêtes 8 juin 1921, Cl. 1922, 141) (1) répondirent qu'il n'y avait, dans le changement de nationalité, qu'un moyen nouveau et non une demande nouvelle.

SECTION III. — L'ordre public.

La théorie de l'ordre public reçoit de fréquentes applications dans la matière de la filiation naturelle. Chaque fois peut-on dire avant la loi de 1912, qu'un conflit de recherche de paternité éclatait entre étrangers et Français ou entre étrangers, les règles de conflit dont nous venons de parler, normalement compétentes, étaient mises de côté au profit de la législation française. L'article 340 qui prohibait la recherche de la paternité était considéré comme disposition d'ordre public. La plupart des auteurs voyaient dans cette mesure non discutée une protection de la morale publique en évitant les procès scandaleux, les investigations trop indiscretes. Les arrêts sont très nombreux (Cass. 25 mai

(1) *Revue Lapr.*, 8 juin 1921, 1924, p. 76.

1868, S. 68.1.265 (motifs) ; Cour de Paris, 2 août 1866, S. 66.2.342, D. 67.2.41 ; 16 mars 1899, Cl. 99, 801) (1). — Néanmoins, le Tribunal de Tunis (27 déc. 1897. Cl. 1898, 358) écarta l'application de l'ordre public en pays de protectorat où les règles sur l'ordre public doivent être moins étroites qu'en France, par suite du mélange des races très différentes les unes des autres. La jurisprudence tempérait en outre la sévérité de la règle en permettant à un tribunal français de tenir pour établie la situation d'un enfant reconnu judiciairement par un tribunal étranger (Brunswick, Trib. civ. Seine, 26 nov. 1896, Cl. 97, 187 ; Cour d'appel de Paris, 16 mars 1899, Cl. 99, 801).

Néanmoins, la décision ne pouvait produire effet en France que si elles résultait du dispositif, et non des motifs du jugement, et seulement dans les rapports des personnes qui avaient été parties ou représentées au procès qu'elle a terminé. Le caractère relatif de l'autorité de la chose jugée devant être considéré comme une disposition de police au sens de l'article 3 du Code civil.

Il arrivait quelquefois qu'un tribunal étranger saisi d'une recherche de paternité naturelle, n'ayant pas en mains les preuves suffisantes, fut obligé de donner commission rogatoire à un tribunal français aux fins d'entendre des témoins domiciliés en France ou Français. Le tribunal français participait ainsi indirectement à la constatation judiciaire de paternité que sa législation prohibait en vertu de l'ordre public. Le Tribunal de Boulogne saisi pour la

(1) Autres arrêts et décisions : Marseille, 26 janv. 1889, Cl. 89. 876 ; Aix, 27 mars 90, Cl. 91, 210 ; Seine, 26 nov. 96, Cl. 97. 137 ; Tunis. 27 décembre 97, Cl. 98. 550 ; Toulouse, 28 nov. 1901, Cl. 1903. 620.

première fois d'une commission de ce genre refusa de l'exécuter (Boulogne, 24 août 1908, Cl. 1910, 868) (1). Mais le Tribunal de la Seine (13 juillet 1910, Cl. 11, 185) (2) et celui de Saint-Malo (15 juillet 1909, Cl. 1911, 190) acceptèrent et procédèrent à l'enquête. Le tribunal de la Seine présenta les arguments suivants :

1° C'est un acte de courtoisie internationale et non un acte de juridiction ;

2° L'autorité française n'a pas à rechercher le but poursuivi par l'autorité requérante et les conséquences déduites à l'étranger des faits qu'elle a pu constater ;

3° Les autorités françaises n'ont qu'à rechercher si les mesures d'information qu'elles devront prendre sont contraires à l'ordre public et c'est tout ;

4° Le tribunal français pourrait même ordonner la preuve de faits dans le but de permettre à la demanderesse de former une demande en dommages et intérêts contre le pseudo-père.

Depuis la loi du 12 novembre 1912 deux nouveaux problèmes d'ordre public se sont présentés :

1° La loi de 1912 en tant qu'elle limite la reconnaissance judiciaire de la filiation, est-elle encore d'ordre public (3) ? La plupart des auteurs et la jurisprudence répondent affirmativement à cette question ;

2° La loi du 16 novembre 1912 doit-elle être considérée comme une disposition de police en tant qu'elle permet la

(1) *Revue Lapradelle*, 1909, 845.

(2) *Revue Lap.*, 1910, 844.

(3) Voir SURVILLE, *Clunet*, 1913, p. 7. BARTIN, *A.R.*, p. 288, § 569. *Contra.* AUDINET, *Revue Lapradelle*, 1917, p. 520.

reconnaissance judiciaire dans certains cas et sous certaines conditions ? Ce n'est là qu'un cas particulier de la question plus générale de savoir si les dispositions permissives peuvent être considérées comme des dispositions de police ou d'ordre public international.

La question se pose dans les mêmes termes pour le divorce rétabli en France par la loi de 1884, mais dont l'interdiction était considérée comme une disposition d'ordre public. La jurisprudence ne s'est jamais prononcée d'une manière définitive en cette matière. Le Tribunal de la Seine a seulement admis (16 juillet 1886, Cl. 1886, 706) que deux autrichiens catholiques dont la loi personnelle interdit le divorce entre époux catholiques pouvaient divorcer en France pour des raisons d'ordre public, mais ces raisons étaient inspirées, non pas du caractère de l'institution du divorce, mais du principe de droit public qui consacre chez nous l'égalité absolue des citoyens français devant la justice, à quelque religion qu'ils appartiennent. Il y avait moins conflit entre une disposition permissive de la loi française et une disposition prohibitive étrangère qu'entre deux dispositions impératives (inégalité et égalité des cultes).

En matière de recherche, un seul arrêt (Cour de Paris, 22 déc. 1920, Cl. 1921, 210) proclame très nettement que le nouvel article 340 est d'ordre public. « Il importe tellement pour l'ordre social, dit-il, que les règles de la loi de 1912 s'imposent en France aussi bien aux étrangers qu'aux nationaux... Le but avéré de la loi de 1912 est de sanctionner par une action judiciaire l'exécution d'une obligation naturelle et la faculté accordée à l'enfant apparaît comme

motivée par des considérations d'ordre public indépendantes des règles de filiation propres à chaque état. »

De nombreux arrêts furent rendus en sens contraire (Toulouse, 3 déc. 1917, *Cl.* 1919, 712, S. 1920.2.65 ; Cour de Lyon, 30 déc. 1920, *Cl.* 1921, 213). Les Cours de Lyon et Toulouse prétendaient « que ne s'agissant que de l'établissement d'un fait juridique ayant directement trait à la constitution de la famille, l'examen d'une pareille question n'était pas susceptible de porter ombrage aux lois de sûreté et de police ». Enfin la Chambre civile de la Cour de cassation, le 20 janvier 1925, Sirey, 1925.1.49 trancha définitivement la question [en proclamant très nettement que la loi française du 16 novembre 1912 modifiant l'art. 340 en tant qu'elle autorisait la recherche de la paternité n'était pas d'ordre public et, qu'en conséquence, une fille italienne ne pouvait, en vertu du droit italien seul applicable dans le conflit, intenter une action de recherche contre son prétendu père français.

« Attendu, dit l'arrêt, que la demoiselle Touratis es-qualités, est de nationalité italienne. Que, dès lors, la loi italienne est seule applicable, celle-ci interdit la recherche de la paternité, sauf en cas d'enlèvement ou de viol à une date correspondant à celle de la conception. Attendu que la loi française du 16 novembre 1912 n'est pas d'ordre public (1). »

Nous pensons que, théoriquement, une distinction doit être faite. Si nous considérons le lien de filiation comme un

(1) M. Pillet y voit la volonté des magistrats de la cour suprême d'opposer une digue aux empiètements incessants et inquiétants pour lui de la notion d'ordre public.

lien de famille entraînant des devoirs et des droits réciproques et presque analogues à ceux inhérents à la famille légitime, il nous sera impossible de voir dans la loi de 1912 qui en autorise l'établissement une disposition d'ordre public international. Un Etat ne peut être mis hors de la communauté internationale parce que le bâtard ne trouve place dans la famille de son auteur.

Mais si nous considérons le lien de filiation comme un simple lien naturel résultant d'une véritable obligation naturelle, inspirée du droit naturel, nous raisonnerons différemment et nous inspirant de la jurisprudence qui considère que la pension alimentaire est d'ordre public international (29 oct. 1921, C. 1922, 1005. Trib. Seine), nous dirons qu'il est d'ordre public que le lien de parenté soit constaté. La jurisprudence définitivement fixée par l'arrêt de la Chambre civile de 1925 consacre bien la théorie du lien de famille.

CONCLUSION

L'étude de la recherche de la filiation tant en droit interne qu'en droit international, nous conduit à la thèse moyen de preuve. Dans aucun des problèmes que nous avons envisagés et résolus, il ne fut question d'acte juridique volontaire seul créateur d'un statut familial. En laissant de côté les arrêts de qualification peu décisifs, c'est la Cour de cassation, le 20 janvier 1925, après l'arrêt de la Cour de Paris, du 16 mai 1923, qui donne compétence au statut de l'enfant ou tout au plus, en ne tenant compte que du dispositif de l'arrêt, aux deux statuts cumulativement. C'est la Chambre des requêtes qui, dans l'affaire Mihaesco, le 8 juin 1921, proclame la thèse de la preuve en faisant régir le conflit dans le temps par la loi du procès. Et si cette jurisprudence ne nous permet pas de prendre parti ouvertement sur la nature du lien de filiation qui unit l'enfant à son auteur : lien naturel ou lien familial, les derniers arrêts des Cours, et particulièrement celui de Cassation déjà cité, (Chambre civile, 20 janvier 1925, S. 1925.1.49) tranchent, on ne peut plus nettement, la question. Les rapports de l'enfant et de son auteur ne peuvent être que des rapports de famille puisque l'admission de la recherche de paternité

n'est pas une question d'ordre public. On ne saurait concevoir qu'un étranger ne puisse réclamer à son père devant les tribunaux français les aliments nécessaires à son entretien sous prétexte que sa législation ne l'y autorise pas.

Les systèmes du Code et de la jurisprudence, s'ils nous ont apparu très éclectiques lorsque nous avons étudié l'institution de la reconnaissance, se dessinent avec beaucoup plus de netteté dans cette dernière étude. Ce n'est pas à dire qu'il n'y ait pas des contradictions regrettables particulièrement en droit interne, mais dans une certaine mesure les conclusions de la jurisprudence internationale les expliquent ou mieux permettent de n'en pas tenir compte. Ces conclusions générales sont celles que nous avons déjà données en terminant l'étude de la reconnaissance : les modes d'établissement de la filiation naturelle sont des moyens de preuve d'un statut familial préexistant et né du fait de la procréation. C'est dire que la jurisprudence internationale consacre ici l'idée suivant laquelle le lien de famille naturelle n'est pas l'œuvre de l'initiative privée et, par conséquent, soumis à cette dernière, mais de la loi. La volonté joue néanmoins un rôle, quelquefois même prépondérant dans la reconnaissance. C'est qu'en raison des difficultés de prouver des faits souvent insaisissables comme la procréation, le législateur a donné à l'aveu non contrôlé un pouvoir considérable. Pouvoir d'établir la filiation, mais impossibilité de se dérober à cette obligation, tel est le champ d'action de l'initiative privée.

Si la conception du Code et de la jurisprudence est une conception familiale protégeant aussi bien l'auteur que l'enfant, quelques arrêts assurant la prépondérance du statut

de ce dernier peuvent paraître inquiétants. En ne tenant compte que de l'intérêt du bâtard et en négligeant complètement celui de la famille, on arrive à consacrer la thèse que nous avons toujours combattue, du lien naturel de filiation ne comportant qu'une créance d'entretien. N'y a-t-il pas là, du reste, un reflet des idées modernes qui tendent vers l'accentuation du droit de l'enfant et l'affaiblissement de la famille.

Vu :

Le Doyen,

H. BERTHÉLEMY.

Vu :

Le Président de la thèse,

BASDEVANT.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

P. LAPIE.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	1
-------------------	---

PREMIERE PARTIE

LA RECONNAISSANCE DES ENFANTS NATURELS

CHAPITRE I. — En droit interne.....	15
A. C'est un mode preuve, un aveu.....	16
B. C'est plus qu'un aveu.....	19
C. C'est aussi un acte de volonté.....	20
CHAPITRE II. — En droit international.....	30
§ 1. Conditions de fond : intéressés ont même nationalité...	33
a) A. Statut personnel ou autre loi.....	34
B. Loi du statut personnel.....	39
b) Jurisprudence.....	41
§ 2. Intéressés n'ont pas la même nationalité.....	45
a) Etude théorique.....	45
b) Jurisprudence.....	49
§ 3. Intéressés changent de nationalité.....	56
a) Etude théorique.....	56
b) Jurisprudence.....	59
§ 4. Conditions de forme.....	63
a) Etude théorique.....	63
b) Jurisprudence.....	70
CONCLUSION.....	74

DEUXIEME PARTIE

RECHERCHE DE LA PATERNITÉ ET DE LA MATERNITÉ NATURELS

CHAPITRE I. — Droit interne.....	81
1 ^o Filiation maternelle.....	81
2 ^o Filiation paternelle.....	86
CHAPITRE II. — Droit international privé.....	91
SECTION I. — Qualifications.....	91
a) Examen théorique.....	92
b) Jurisprudence.....	94
SECTION II. — Les conflits de lois.	96
1 ^o <i>problème</i> . Intéressés ont la même nationalité.....	97
2 ^o <i>problème</i> . Intéressés n'ont pas la même nationalité....	97
3 ^o <i>problème</i> . Intéressés changent de nationalité.....	100
SECTION III. — L'ordre public.....	102
1 ^o avant 1912.....	102
2 ^o depuis 1912.....	104
CONCLUSIONS GÉNÉRALES.....	109



SAINT-AMAND (CHER). — IMPRIMERIE R. BUSSIÈRE
